الكتب القانونية

النظام القانوني للأسرة

في الشرائع غير الإسلامية

دكتور
محمد حسين منصور
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزى وشركاه

النظام القانوني للأسرة

في الشرائع غير الإسلامية

« مجال أعمال الشرائع الدينية فى مسائل الاحوال الشخصية »

أحكام الزواج فى الشرائع المسيحية واليهودية

الخطبة ، انعقاد الزواج ، آثاره ، انحلاله ، نفقة الاقارب)

دكتور
محمد حسين منصور
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

إهـــداء

إلى حبيبتي .. صاحبة الفضل ...

في مثواها الأخير ...

الغالية أمي .

مقدمة

لعل وجود الانسان هو الرحيق الذى به يسير موكب الحياة ، وهو فى هذا الوجود قد تميز عن غيره من الكائنات بعقله الذى راح ـ فى صراع دائب مع الغريزة ـ يشكل معالم المعمورة ويرسم خطوط تطورها ٠

والانسان فى دأبه وصراعه تلمس الطريق من خلال النواة الاولى التى بها حافظ على بقائه ووجوده ، الا وهى الأسرة ٠ فالاسرة هى الخلية الأولى التى تطورت لتشكل من بعد المجتمعات الحديثة ٠

وتحمل تلك الكلمة بين جوانحها الكثير من المعانى ، اذ يكمن فيهـا سر رقى الجماعة أو تعسرها ، وتنطوى على أعز ما يملك الانسان من خصائص واسرار ، فهى تمثل بالنسبة له مرتع الأمان وحصن التكامل ٠

وقديمة هى الرغبة فى تنظيم الاسرة ووضع الأسس لحمايتها والسهر على تفتحها ، الا ان تلك النظم كانت دائما رهن بالتطور الاقتصادى وتداخل العوامل الدينية على مر العصور والازمنة ٠

ولعل قدم الأنظمة القانونية التى تحكم علاقات الاسرة واتخاذها طابع العادات والتقاليد شبه المقدسة لم تنطوى عليه من شفافية وحساسية خاصة ، هذا بالاضافة الى الأصول والقواعد الدينية التى ساهمت فى تحديد وضبط معالم تلك الانظمة ، هو الذى جعل من محاولات تعديل تلك الأسس أمرا محوطا بالعراقيل والصعوبات ٠

لقد جرى العمل فى مصر ، لاعتبارات تاريخية معينة ، على الفصل بين مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الأحوال العينية ، واختلف الاختصاص القضائى والتشريعى بصددهما ٠ اذ خضعت مصر فى الماضى لنظام التعدد فى الجهات القضائية ، وتعدد التشريعات المطبقة على المواطنين ٠

حاول المشرع الحديث تحقيق الوحدة الوطنية من خلال حركة التوحيد القضائى والتشريعى ٠ بلغ المشرع غايته فى تحقيق وحدة القضاء وفى توحيد

التشريع المطبق فى مسائل الأحوال العينية ، الا انه وجد صعوبات جمة فى طريق الأحوال الشخصية ، فهو وان كان قد خطى خطوات محددة فى هذا المجال الا أن جزءا لا يستهان به فى تلك المسائل لا زال يخضع لمبدأ تعدد الشرائع المطبقة بحسب ديانة المتقاضين ·

وان كنا نقدر مدى ما ينطوى عليه الأمر من صعاب ، الا أن التوحيد أمر لا مفر منه لسيادة الأمة ومظهر من مظاهر اكتمال النظام القانونى فى الدول الحديثة ، فلا يعقل ان تطبق فى دولة متقدمة أربع عشرة شريعة قانونية فى مسائل الاسرة · فان لم يتم توحيد الشريعة المطبقة على كل المصريين ، فلنبدأ بتوحيد الشريعة الواجبة التطبيق على غير المسلمين ·

فنظام الاسرة هو المجال الذى تتعدد بشأنه الشرائع المطبقةحتى اليوم ، أى أن شرائع غير المسلمين بطوائفهم العديدة هى التى تحكم — بشروط معينة — المنازعات الناشئة بينهم فى هذا الصدد ·

وتعتبر الشريعة الاسلامية هى الشريعة ذات الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية ، سواء كمصدر موضوعى يشتق منه المشرع القاعــدة القانونية ، أو كمصدر رسمى يطبقها القاضى مباشرة على المسلمين ، وعلى غير المسلمين اذا تخلفت شروط تطبيق شرائعهم ·

ولعل دراسة أحكام الاسرة بالشرائع غير الاسلامية أمر ليس باليسير لتعدد تلك الشرائع من جهة وتنوع مصادرها وعدم صياغتها فى نصوص قانونية منهجية من جهة أخرى ·

الا ان حيوية المادة وأهميتها العملية قد جذبت الفقه اليها ليتناولها بالتحليل والبحث ، هذا بالاضافة الى الرصيد القضائى الذى لا يستهان به فى هذا المجال ، فقد توصل القضاء بعد عناء الى وضع الكثير من الحلول والمبادىء فى هذا الصدد · لذا كان منهجنا مستنيرا بحلول القضاء من جهة وبالمجهودات الفقهية السابقة من جهة أخرى ·

ومن هذا المنطلق نستهل دراستنا بباب تمهيدى نعرض فيه لمجال تطبيق تلك الشرائع ومصادرها ومدى ولاية الشريعة الاسلامية ·

ثم نقسم الدراسة الى ثلاثة أبواب للتعرف على النظام القانونى للاسرة فى الشرائع غير الاسلامية ، فالاسرة ترتبط بالزواج ، فهى تنشأ بانعقاده وتبدو علاقاتها من خلال ما يترتب عليه من آثار ، ويمكن أن تنتهى الاسرة كذلك بانتهاء الرابطة الزوجية ·

باب تمهيدى

الشرائع المنظمة لعلاقات الأحوال الشخصية

تقسيم :

نعرض فى هذا الباب للمجال والدور الذى تلعبه الشرائع الدينية فى النظام القانونى المصرى • واذا كانت الشريعة الاسلامية تحظى بالتطبيق فى نطاق مسائل الأحوال الشخصية ، الا أن المشرع يسمح بتطبيق الشرائع غير الاسلامية فى بعض تلك المسائل •

وهذا يدفعنا الى دراسة هذه الشرائع وشروط تطبيقها ، وحالات تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين عند تخلف شروط تطبيـــق شرائعهـــم الخاصة •

وعلى هذا نقسم دراستنا الى الفصول التالية :

الفصل الأول : نطاق تطبيق الشرائع الدينية فى مصر •

الفصل الثانى : الشرائع غير الاسلامية فى مصر •

الفصل الثالث : شروط تطبيق شريعة غير المسلمين •

الفصل الرابع : تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين •

الفصل الأول

نطاق تطبيق الشرائع الدينية
في النظام القانوني المصري

الدين كمصدر للقانون :

اتسم النظام القانوني المصري ــ منذ الفتح الاســـلامي حتى صدور التقنينات الأهلية والمختلطة في أوائل الربع الأخير من القرن الماضي ــ بالطابع الديني البحت ، فقد سادت الشريعة الاسلامية كمصدر رسمي أصلي عام ، أي صاحبة الولاية العامة بالنسبة الى كل المسائل والى كل الأشخاص بغض النظر عن دياناتهم .

وكان معترفا للشرائع الدينية الأخرى ــ بمقتضى الامتيازات الطائفية التي منحت لغير المسلمين ــ بولاية محدودة في بعض مســـائل الأحوال الشخصية ، أي أن غير المسلمين كانت تطبق عليهم شرائعهم في بعض تلك المسائل(١) .

الا أنه بصدور التقنينات المصرية الأولى ومن بعدها التقنين المدني الحالي ، احتل التشريع المكانة الأولى من بين المصادر الرسمية للقاعدة القانونية ، ولكن الشريعة الاسلامية لازالت مصدر مادي أو موضوعي للتشريع من جهة ، ومصدر رسمي احتياطي من جهة أخرى ، ولازال الدين عموما المصدر الرسمي الأصلي الخاص في بعض مسائل الأحوال الشخصية .

الشريعة الاسلامية كمصدر موضوعي :

كانت الشريعة الاسلامية من المصادر المادية الهامة التي اشتق منهـا المشرع المصري الكثير من القواعد القانونية ، فقد كانت الينبوع الذي استقى

---

(١) حسن كيره ص ٢٦٥ .
وانظر مؤلفنا في مبادىء القانون بالاشتراك مع الزميل همام محمد محمود ص ٥٠ .

منه كثير من الأحكام فى مسائل الأحوال العينية(٢) ، وهى أيضا المصدر الرئيسى الذى أخذ عنه المشرع القوانين الموحدة والتى تسرى على كل المصريين بكافة دياناتهم فى بعض مسائل الأحوال الشخصية كحالة الاشخاص وأهليتهم والميراث والوصية والوقف والولاية ٠

واذدادت أهمية الشريعة الاسلامية بعد التعديل الدستورى الحديث الذى نص على اعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع ٠ فالدستور هنا يلزم المشرع بأن يلجأ الى الشريعة الاسلامية أولا كمصدر موضوعى يستقى منه القاعدة القانونية ، فان لم يجد فيها حلا يمكنه أن يلجأ لمصدر آخر بشرط الا يتعارض ذلك مع روح الاسلام ومقاصده(٣) ٠

الشريعة الاسلامية كمصدر رسمى احتياطى :

تنص المادة الأولى من القانون المدنى على أنه « اذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية » ٠

فى الفرض السابق تكون الشريعة مصدرا ماديا وموضوعيا أى لا تطبق مباشرة بل بعد اعتماد المشرع لها وذلك عن طريق صياغتها فى قاعدة قانونية معينة ، أما هنا فتعتبر الشريعة مصدرا رسميا بمعنى أن القاضى يلجأ اليها مباشرة ليطبق حكمها فى النزاع المعروض عليه ٠

ولكن رجوع القاضى الى الشريعة الاسلامية لا يكون الا على سبيل الاحتياط بمعنى انه ان لم يجد نصا فى التشريع للنزاع المعروض أمامه فانه يبحث فى العرف فان لم يجد كذلك فانه يطبق حكم الشريعة الاسلامية ، فهى مصدر رسمى احتياطى ٠

وهى هنا تتصف بالعمومية بمعنى أن القاضى يلجأ اليها فى كل المسائل : الأحوال العينية والأحوال الشخصية ، وبغض النظر عن ديانة المتقاضين ٠

---

(٢) السنهورى ، الوسيط جـ ١ ص ١٣٣ ٠
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى حـ ١ ص ١١٩ ٠
(٣) رمضان أبو السعود ، مقدمة لقانون المدنى ص ٦٩٢ ٠
مؤلفنا فى مبادىء القانون ص ٥٣ ٠

فالشريعة الاسلامية هنا تعتبر مصدرا رسميا احتياطيا عاما ، ولا شك ان فروض تطبيقها على هذه الصورة تعد ضئيلة ٠

الدين كمصدر رسمى أصلى خاص :

يلجأ القاضى الى الدين كمصدر رسمى أصلى وليس على سبيل الاحتياط فى بعض مسائل الأحوال الشخصية(٤) ، أى أنه فى تلك المسائل اذا عرض نزاع على القاضى فانه يطبق مباشرة أحكام الشريعة الاسلامية أو شريعة غير المسلمين اذا توافرت الشروط التى يستلزمها المشرع والتى سنتناولها فى الفصل الثالث من هذا الباب ٠

والرجوع الى الدين هنا بصورة مباشرة لا يكون الا فى نطاق محدود الا وهو بعض مسائل الأحوال الشخصية التى لم توحد بعد بقوانين عامة تسرى على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم ، وتنحصر تقريبا فى مسائل الزواج وما يتفرع عنه من نسب وحضانة ونفقة وطلاق وتطليق ٠

أما فى مسائل الأحوال الشخصية التى تم توحيدها بقوانين فان المصدر الرسمى فيها هو التشريع ، والشريعة الاسلامية وان كانت المصدر المادى الذى اشتقت منه تلك القوانين ، فهى تظل المصدر الموضوعى أو التاريخى الذى يرجع اليه لفهم وتفسير القوانين المذكورة ٠

فكقاعدة عامة تطبق شريعة غير المسلمين على المتخاصمين اذا اتحدا فى الديانة والطائفة والملة ، وكان النزاع متصلا بالزواج وما يرتبط به ، وتطبق الشريعة الاسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين اذا تخلفت شروط تطبيق شريعتهم(٦) ٠

التطور القضائى والتشريعى :

شهدت مصر فى الماضى درجة كبيرة من الفوضى على كل من الصعيدين

---

(٤) حسن كيره ص ٢٦٥ ٠

(٥) السنهورى ص ١٢٠ ٠

(٦) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٢٤٢ ٠

نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ رقم ١٦ ، ٢٦٠ سنة ٤٨ قضائية (مجلة الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ١٦) ٠ وستكون اشارتنا خلال الدراسة الى الكتاب الثالث من هذا المجلد ، والذى أعده المستشار رابح لطفى جمعة ٠

القضائى والتشريعى(٧) ٠

ففى البداية تعددت جهات القضاء بدرجة كبيرة ، اذ كان يتولى القضاء كل من : المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ، والمحاكم القنصلية ، ومجالس الأحكام ٠

ثم انشئت بعد ذلك المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ والمحاكم الأهلية عام ١٨٨٣ ٠ وان كانت تلك المحاكم بنوعيها قد اختصت بالأحوال العينية ، الا أن المحاكم الأهلية لم تكن تختص الا بنظر الدعاوى التى تثور بين الأهالى ، أما المحاكم المختلطة فقد اختصت بالمنازعات التى تقوم بين الأهالى والأجانب أو بين الأجانب أنفسهم ٠

أما فى مسائل الأحوال الشخصية فقد وجدت المحاكم الشرعية للمسلمين ، والمجالس الملية لغير المسلمين ، والمحاكم القنصلية للأجانب ٠

وظل الوضع كذلك حتى عام ١٩٤٩ حيث الغيت الامتيازات الأجنبية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية ، ثم صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ حيث قرر بدوره الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، وبالتالى أصبحت الجهة الوحيدة الباقية هى المحاكم الأهلية أو الوطنية(٨) والتى تختص بكافة المنازعات بين المصريين والمقيمين على أرض الوطن يستوى فى ذلك المسائل العينية أو الشخصية ٠

وبالرغم من الوحدة القضائية فان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لازال مختلفا ٠ فالمحاكم تطبق أحيانا الشريعة الاسلامية وأحيانا شريعة المتقاضين غير المسلمين ٠

وهذا يدفعنا الى محاولة التعرف على مفهوم الأحوال الشخصية ، ووجه التعدد أو الاختلاف الذى لازال قائما فى هذا المجال ٠

المقصود بالأحوال الشخصية :

يجرى العمل فى النظم القانونية الحديثة على عدم الفصل بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية ، فالقانون المدنى يضم بين أحكامه المسائل

---

(٧) حسام الأهوانى ، شرح مبادىء الأحوال الشخصية ص ٦ ٠

(٨) رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٥٩ ص ٣٦ ٠

المتعلقة بالأشخاص وتلك المرتبطة بالأموال ، أى ينظم المركـــز القانونى للاشخاص وللاموال ٠

ولكن المشرع المصرى جرى على التفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية ، وتستمد تلك التفرقة جذورها ومبرراتها من نـــظام الامتيازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء ، وتعدد الشرائع الواجبة التطبيق على المصريين أنفسهم في جانب كبير من معاملاتهم(٩) ٠

ولقد كان تحديد المقصود من اصطلاح الأحوال الشخصية أمرا على درجة كبيرة من الأهمية نظرا لما يترتب على ذلـــك من نتائج تتعلق بالاختصاص القضائى والتشريعى ، فقد تعددت جهات القضاء من جهة والشرائع المطبقة من جهة أخرى ٠

أما اليوم وقد تم توحيد السلطة القضائية وصدرت تشريعات موحدة فى كثير من مسائل الأحوال الشخصية لتسرى على كل المصريين بغض النظر عن ديانتهم ، فان الأهمية العملية لوضع تعريف للمصطلح فقدت الكثير من أهميتها(١٠) ٠

فلم يعد انتماء المسألة محل النزاع الى الأحوال الشخصية هو الفيصل فى تطبيق شريعة غير المسلمين اذا توافرت شروط ذلك التطبيق ، بل أن المشرع قد حدد وحصر المسائل التى يمكن فيها الاحتكام الى شريعة المتقاضيين وهى تلك التي لم يصدر فيها تشريعات موحدة بعد ، وتنحصر - كما سنرى - في مسائل الزواج وما يرتبط بها ٠

تعريف المشرع للأحوال الشخصية :

بعد أن تعددت المحاولات الفقهية والقضائية لوضع تعريف للأحوال

---

(٩) سمير تناغو ، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين ١٩٦٨ ص ٢٢ ٠

حسن بغدادى :

Origine et technique de la distinction des status personnel et réel en Egypte. le Caire 1937.

(١٠) مصطفى الجمال ، تنظيم الزواج المسيحى فى القانون المصرى ١٩٧٤ ص ٢٧ ٠

الشخصية(١١) ، تدخل المشرع في المادة ١٣ من قانون نظام القضاء(١٢) ليحدد ذلك المصطلح على النحو الآتى :

« تشمل مسائل الأحوال الشخصية ، المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الاسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الاموال بين الزوجين والطلاق والتطليق • والبنوة والاقرار بالابوة وانكارها ، والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للاقارب والاصهار ، وتصحيح النسب والتبنى ، والولاية والوصاية والقيامة والحجر والاذن بالادارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتا ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغير ذلك من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت » •

يتضح لنا من هذا النص ان اصطلاح الأحوال الشخصية يضم فئات المسائل الآتية :

١ – المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم •

٢ – نظام الاسرة ، كالخطبة ، والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة ، والمهر والبائنة ونظام الأموال بين الزوجين ، والطلاق والتطليق والتفريق ، والبنوة والاقرار بالابوة وانكارها ، وتصحيح النسب والتبنى ، والعلاقة بين الأصول والفروع ، والالتزام بالنفقة للاقارب والاصهار •

٣ – الولاية والوصاية والقيامة والحجر والاذن بالادارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتا •

٤ – المواريث والوصايا •

المسائل الموحدة فى نطاق الأحوال الشخصية :

لعل ايمان المشرع بالمساوىء العديدة التى تترتب على نظام التعدد القضائى والتشريعى وما يشكله ذلك من مساس بسيادة الدولة ووحدتها

---

(١١) سمير تناغو ، اصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الامتيازات الأجنبية وتعدد جهات القضاء ، مصر المعاصر ، س ٥٨ •

احمد سلامة ص ٢٨ – توفيق فرج ص ٤٥ – عبد الودود يحيى ص ٩١ نقض ٢١ يونيو ١٩٣٤ المحاماه س ١٥ ص ٧٨ •

(١٢) حل محله قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦٥ وآخر لسنة ١٩٧٢ ، وان كان هذا لا يمنع الفقه من الاستئناس بالمادة ١٣ لوضع تعريف للأحوال الشخصية •

الوطنية المرتبطة بوحدة النظام القانوني وتكامله ، هو الذى دفعه الى السير في طريق التوحيد ونأمل أن يصل به الى منتهاه المنشود ٠

ولعل ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٥ الذى وحد الجهات القضائية ، ما يعبر عن ذلك :

« تنص قواعد القانون العام على أن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادها ، كما تنص على أن يخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها ولجهة قضائية واحدة ٠٠ وقد ورثت مصر نظام تعدد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية عن الماضى ، فأصبح لكل طائفة قضاؤها وقوانينها الموضوعية الخاصة ، واجراءاتها الخاصة مما أدى الى الفوضى والاضرار بالمتقاضين ٠٠ والتنازع فى الاختصاص ٠٠ فللطوائف غير الاسلامية اربعة عشر مجلسا ٠٠ والقواعد الموضوعية التى تطبقها أكثر المجالس فيما يطرح عليها غير مدونة ، وليس من اليسير أن يهتدى اليها عامة المتقاضين ، وهى مبعثرة فى مكانها بين مثوى الكتب السماوية وشرح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت ، مبعثرة فى كتب لاتينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو قبطية لا يفهمها غالبية المتقاضين » ٠

ولذلك تدخل المشرع بنصوص تشريعية فى كثير من مسائل الأحوال الشخصية لتصبح موحدة بالنسبة لكافة المصريين أيا كانت ديانتهم ، أى أن القاضى فى تلك المسائل يرجع الى تلك النصوص مباشرة ٠ وهذه المسائل هى :

١ ـ الحالة والأهلية ، نظمت تلك المسائل بواسطة القانون المدنى فى المواد من ٢٩ الى ٥١ (بدء الشخصية ونهايتها ـ الاسم واللقب ـ القرابة ـ الأهلية) ٠

٢ ـ نظم حماية عديمى الأهلية وناقصيها (الولاية والوصاية والقوامة والحجز والاذن بالادارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا) وتخضع لأحكام القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ٠ والقوانين ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمادة ٣٢ مدنى (أحكام المفقود) ٠

٣ ـ الهبة : تنظمها القانون المدنى فى المواد من ٤٨٦ الى ٥٠٤ ٠

٤ - الميراث والوصية .

جرى العمل على أن تختص المحاكم الشرعية بنظر مسائل المواريث بالنسبة لغير المسلمين ، وكانت تطبق بشأنها قواعد الشريعة الاسلامية . ولم تكن تختص المجالس الملية بنظر تلك المسائل الا اذا اتفق جميع المعنيين على الالتجاء الى قضائهم الطائفى(١٣) .

ثم صدر القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ منظما لمسائل المواريث ويطبق على كل المصريين مسلمين وغير مسلمين . وهذا ما تعبر عنه المذكرة الايضاحية لمشروعه التمهيدى بقولها « وستطبق هذه الأحكام على جميع المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين بشأن كل المسائل أو المنازعات الخاصة بالميراث أو الوصية » .

الا أن المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ وضعت استثناءا فى هذا الشأن مقتضاه « ان قوانين المواريث والوصية ، وأحكام الشريعة الاسلامية فيهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا ، على أنه اذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته فى حكم الشريعة الاسلامية وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى » .

فالنصوص السابقة تقنن ما جرى عليه العمل أى أنها تقر الوضع السابق(١٤) .

ولكن التساؤل ثار حول مدى مكنه الاتفاق بين الورثة غير المسلمين على تطبيق شريعتهم بعد أن صدر القانون المدنى ونص فى المادة ٨٧ على أن « تعيين الورثة وتحديد انصبائهم فى الارث وانتقال أموال التركة اليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بشأنها » ونصت المادة ٩١٥ على نه « تسرى على الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بشأنها » .

---

(١٣) حسام الأهوانى ص ٣٩ .

(١٤) توفيق فرج ص ٦٨ .

وتؤكد المذكرة الايضاحية للقانون المدنى بأن قانون الملة لا ينطبق حتى ولو اتفق الورثة على أن ينطبق(١٥) .

ولعل هذا ما يفهم كذلك من حكم حديث لمحكمة النقض(١٦) .

رغم ذلك ، فان جانب من الفقه يرى أن الاستثناء الخاص بامكان اتفاق غير المسلمين على تحكيم شريعتهم لازال قائما وانه لم يلغ بنصوص القانون المدنى ، لأن هذه النصوص عامة والعام لا ينسخ الخاص ولو كان لاحقا(١٧) .

من المؤكد أن مسائل المواريث والوصية تعد من النظام العام وانه يصعب القول بالاتفاق على ما يخالفها . الا أن المشرع قد قبل مبدأ الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية لتطبق الشريعة الطائفية بين ذوى الشأن .

ويعن لنا أن نتساءل حول الأهمية العملية للخلاف القائم بصدد بقاء مكنة الاتفاق السابق من عدمه ، لأنه بطبيعة الحال ان كان هناك اتفاق بين جميع الأطراف على الاحتكام الى شريعة معينة وتم توزيع الميراث طبقا لذلك ، فان المسألة لن تأخذ صورة النزاع ولن يعرض الأمر أمام القضاء ، أما أن رفض أحد الورثة ذلك ، فان الشرط اللازم وهو « اتفاق الجميع » سيتخلف وستطبق الشريعة الاسلامية .

وهذا هو الفرض الراجح لأنه لا يعقل أن يكون نصيب أحد الورثة قدرا معينا حسب الشريعة الاسلامية ، ثم يرضى هذا الشخص بتطبيق شريعة أخرى تعطيه نصيبا أقل(١٨) .

نطاق التعدد فى مسائل الأحوال الشخصية :

يتضح مما سبق أن المسائل التى لم توحد بعد ولازالت تطبق بشأنها الشرائع غير الاسلامية اذا توافرت شروط تطبيقها أصبحت تنحصر فى الزواج وما يتفرع عنه من نسب وحضانة ونفقة وطلاق وتطليق وتفريق .

---

(١٥) المذكرة الايضاحية حـ ٦ ص ٢٠٥ .

(١٦) نقض ٢٩ فبراير ١٩٦٨ ص ٤٧٥ .

(١٧) حسن كيره ص ٣٢٨ — توفيق فرج ص ٧٠ — أ حمد سلامة ص ٤٩ — مصطفى الجمال ص ١٧ .

(١٨) سمير تناغو ص ٣٦٠ .

فتلك هى المسائل التى تتعدد بشأنها الشرائع المطبقة حسب ديانة المتخاصمين ، ولا يخفى ما فى هذا التعدد من مساس برقى النظام القانونى وسيادة الأمة ، لذلك نطالب مع الفقه(١٩) بحركة توحيد فى هذا الشأن ، ان لم يكن هناك تشريع موحد يطبق على كل المصريين أيا كانت ديانتهم ، فلتوحد على الأقل تلك المسائل بالنسبة لغير المسلمين حتى لا تتعدد الشرائع بهذه الفوضى حسب الطوائف (١٤ طائفة)(٢٠) .

وجرت بالفعل عدة محاولات فى هذا المجال ولكنها لم تر النور ، ولعل ذلك راجع الى حساسية تلك المسائل واتصالها بالعقيـــدة الدينية ، هذا بالاضافة الى الخلافات القائمة بين الطوائف ولم يصل المجتمع المصرى بعد الى المرحلة التى تمكنه من تجاوزها(٢١) .

---

(١٩) جميل الشرقاوى ص ٦ - حامد زكى ، المحاكم الأهلية والأحوال الشخصية - مجلة القانون والاقتصاد س ٤ - أحمد سلامة ص ٤٥ .

(٢٠) المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٢١) مصطفى الجمال ص ٢٥ .

الفصل الثانى

الشرائع غير الاسلامية فى مصر

رأينا فيما سبق ان المشرع قد أقر بشروط معينة تطبيق شريعة المتقاضيين بالنسبة لبعض مسائل الأحوال الشخصية ، والتى انحصرت بصورة فعلية فى الزواج . أى ان الزواج بالنسبة لغير المسلمين يظل محكوما بشرائعهم الملية . ويدعونا هذا الى تحديد الشرائع غير الاسلامية حتى نتعرف على المصريين غير المسلمين المعنيين بهذا الحكم .

من المتفق عليه ان حرية العقيدة أمر مكفول للجميع ، الا انه من وجهة النظر القانونية ، فان المشرع لا يرتب آثارا قانونية على الديانة الا اذا كانت الاسلام أو المسيحية أو اليهودية . أى انه بالنسبة لغير المسلمين لم يعتد المشرع الا بالمسيحية واليهودية (١) .

والسبب فى ذلك هو ان القانون يشترط لتطبيق شريعة غير المسلمين أن يكون لهم قضاء ملى منظم وقت صدور قانون الغاء المجالس الملية (٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) . ولم يكن هناك قضاء ملى الا بين المسيحيين واليهود (٢) .

ومن ثم فانه اذا ما أثير نزاع فى مسائل الزواج بين أفراد يدينون بدين غير سماوى كالبوذية أو من الملحدين الذين لا دين لهم ، طبقت الشريعة العامة وهى الشريعة الاسلامية .

وعلى هذا فان دراستنا تقتصر على شرائع غير المسلمين الذين يدينون بدين سماوى وهم اليهود والمسيحيون .

---

(١) توفيق فرج ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ١٩٦٩ ص ١٠٣ .

(٢) أحمد سلامة ، الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين والأجانب ١٩٦٢ ص ٨٠ .

– محمد شكرى سرور ، نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ١٩٧٩ ص ٩ .

نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٤ ، ٢٨ فبراير ١٩٥٥ (مجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ١٨) .

نقض ٢٠ مارس ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٤٦٣ .

المبحث الأول
الشريعة المسيحية

اذا كان الايمان بالسيد المسيح هو جوهر الديانة المسيحية ، الا ان اختلاف المسيحيين حول تحديد طبيعته أدى الى انقسامهم الى كنائس متعددة • وقد ساهم فى هذا التعدد عوامل تاريخية وسياسية (٣)، تخرج عن نطاق دراستنا •

ولكن نظرا لانه يؤخذ فى الاعتبار المذهب أو الطائفة التى ينتمى اليها أطراف النزاع حتى تطبق شريعتهم ، فانه ينبغى علينا التعرف على المذاهب والطوائف التى تنقسم اليها الشريعة المسيحية قبل أن ننتقل الى دراسة مصادرها •

المطلب الأول
المذاهب والطوائف المسيحية

بدأت المسيحية كملة واحدة ، الا انها انقسمت بعد ذلك فى القرن الخامس الميلادى الى مذهبين : الأرثوذكس والكاثوليك • وفى القرن السادس ظهر مذهب جديد هو المذهب البروتستنتى •

١ - المذهب الأرثوذكسى (Orthodoxie)

وتعنى الكلمة مذهب الرأى المستقيم • وقد انشقت الكنيسة الأرثوذكسية عن كنيسة روما بفعل رواسب سياسية قديمة اتخذت مظهر الخلاف على العقيدة المسيحية • فقد كان للاضطهاد والتنكيل الذى لاقاه المصريون على أيدى الرومان أثرا فعالا فى هذا المجال (٤) •

فقد نادت الكنيسة الأرثوذكسية بالطبيعة الواحدة للسيد المسيح

---

(٣) ثروت أنيس الأسيوطى ، نظام الأسرة فى الشريعة المسيحية ١٩٦٧ ص ٦ •
(٤) ثروت أنيس الأسيوطى ، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ص ١٥ •

الا وهى الطبيعة الالهية ، مما اعتبر ذلك خروجا على المستقر حتى ذلك الحين الا وهو ان المسيح عليه السلام له طبيعتان : طبيعة الهية وطبيعة بشرية (٥)٠

وتنتمى الغـالبية العظمى من المسـيحيين فى مصر الى المذهب الأرثوذكسى (٦) ٠ فقد ولـد هذا المذهب على يـد الكنيسـة القبطية بالاسكندرية (٧) ٠

وعقب انفصال الكنيسة القسطنطينية عن كنيسة روما بسبب الخلاف حول زعامة العالم المسيحى فى عام ١٠٥٤ لقبت الأولى نفسها باسم الكنيسة الأرثوذكسية والثانية باسم الكنيسة الكاثوليكية ٠

وانضـم للمذهب الأرثوذكسى بعض أهـل الشرق من أرمن وسريان وأقاموا لأنفسهم كنائس أرثوذكسية مستقلة (٨) ، وبهذا أصبح هذا المذهب يضم غالبية مسيحيى الشرق ، بينما أصبح المذهب الكاثوليكى هو مذهب أهل الغرب ٠

طوائف المذهب الأرثوذكسى :

انقسـم المذهب الأرثوذكسى الى عـدة طوائف وذلك بسبب اختـلاف أتباعه فى اللغة والعادات والتقاليد ٠ وتلك الطوائف هى (٩) :

١ ـ طائفة الأقباط ، وتنتمى الى الكنيسة المصرية لان أفرادها من المصريين أصلا ٠

٢ ـ طائفة الروم ، وتتبع الكنيسة اليونانية ، ويعتبر أفرادها أصلا من سكان الجزء الأوروبى من الامبراطورية الرومانية ٠

٣ ـ طائفة الأرمن ، وتتبع الكنيسة الأرمنية ، وأفرادها من أصـل أرمنى ٠

---

(٥) زكى شنوده ، تاريخ الأقباط ١٩٦٢ ص ٢٥ ٠

(٦) ايهاب اسماعيل : أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٣٨ ٠

(٧) ايريس حبيب المصرى ، قصة الكنيسة القبطية ص ٧ ٠

(٨) مختار القاضى ، تاريخ الشرائع ١٩٦٧ ص ١٣٥ ٠

(٩) أحمد سلامة ص ٩٥ ٠

٤ - طائفة السريان ، ويرجع أفرادها الى الأصل السورى ، وتتبع الكنيسة السورية ٠

٢ - المذهب الكاثوليكى (Catholicisime)

وهو المذهب القائم على ازدواج طبيعة السيد المسيح (البشرية والالهية) ، وتتزعم هذا المذهب كنيسة روما ولهذا تسمى بالكنيسة الكاثوليكية أى الجامعة أو العامة ٠ وتسيطر على غالبية مسيحى الغرب ، الا ان نها بعض الانصار فى الشرق كالموارنة اللبنانيين والكلدانيين فى العراق وبعض المسيحيين الذين كانوا تابعين للكنائس الأرثوذكسية من القبط والأرمن والسريان والروم ٠

طوائف المذهب الكاثوليكى :

ويضم هذا المذهب سبع طوائف (١٠) ٠ هناك أربعة من أصل أرثوذكسى ارتدوا عن مذهبهم ودخلوا فى الكاثوليكية ابان الحروب الصليبية وهم القبط والروم والسريان والأرمن ٠ هذا بالاضافة الى ثلاث طوائف أخرى (١١) هى : الموارنة (من أصل لبنانى) والكلدان (من أهل العراق) واللاتين (من أصل أوروبى) ٠

٣ - المذهب البروتستانتى : (Protestant)

ظهر هذا المذهب فى القرن السادس عشر على يد الراهب الألمانى مارتن لوثر ٠ حيث خرج على الكنيسة الكاثوليكية لاعتباره ان الانجيل هو المصدر الوحيد للمسيحية ومن حق كل فرد أن يقرأه ويفسره ولا يقتصر الأمر على رجال الكنيسة ، فهم رجال عاديون (١٢) ٠ ويسود هذا المذهب فى البلاد الأنجلوسكسونية وبصفة خاصة فى انجلترا وأمريكا وشمال أوروبا وألمانيا ٠

ورغم تعدد طوائف هذا المذهب الا ان المشرع المصرى قد اعتبرهم جميعا طائفة واحدة تعرف باسم طائفة الانجيليين الوطنيين ، وذلك استنادا الى أن مرجعهم المشترك والوحيد هو الكتاب المقدس أى الانجيل ٠

---

(١٠) أحمد شلبى ، مقارنة الأديان ١٩٦٥ ص ١٨١ ٠

(١١) أحمد صفوت ، قضاء الأحوال الشخصية للطوائف المليه ١٩٤٨ ص ٥٤ ٠

(١٢) ايهاب اسماعيل ، الطوائف المليه ص ٢٢ ٠

المطلب الثانى

مصادر الشريعة المسيحية

المقصود بمصادر الشريعة :

ترمز كلمة « مصدر source » فى اللغة القانونية الى عدة معان ، فاما أن نكون بصدد مصدر رسمى أو شكلى (source formelle) ويقصد به الطرق التى تستخدم للتعبير عن القاعدة القانونية كالدستور والتشريع والعرف • واما أن نكون بصدد مصدر موضوعى أو مادى (source matérielle) ويقصد به جوهر القاعدة القانونية أى المادة الأولية التى تشتق منها تلك القاعدة (١٣) كالرغبة فى تحقيق العدل أو العوامل التاريخية أو الاقتصادية أو الدينية • واما أن تستخدم كلمة مصدر للتعبير عن الوثائق (Documents) أو الأثر الذى يحمل لنا القواعد القانونية وذلك كمجموعات النصوص Codes (١٤) وهنا نكون بصدد المصادر التاريخية (sources historiques)

أما عن **الشريعة** ، فقد ثار الخلاف حول تحديد المقصود منها • حيث تنص المادة الثالثة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على تطبيق شريعة المتقاضين بشروط معينة فى مسائل الزواج بين غير المسلمين •

ذهب اتجاه فى البداية الى أن المقصود بالشريعة التى يرجع اليها فى هذا المجال هى الأحكام الواردة فى الكتب المقدسة فقط ، فهى المصدر الوحيد الذى يستقى منه القاضى حكمه(١٥) •

الا أن الراجح والسائد فى الفقه(١٦) والقضاء(١٧) هو أن الشريعة

---

(١٣) حسن كيره ، المدخل الى القانون ١٩٧١ ص ٦٥ •

(١٤) أحمد سلامة ص ١١٦ ـ حسام الأهوانى ، شرح مبادىء الأحوال الشخصية فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ص ١٥١ •

(١٥) قنا الابتدائية ٢١ فبراير ١٩٥٦ المحاماه س ٣٧ ص ١٩٩ ـ استئناف طنطا ٢١ مايو ١٩٥٧ المحاماه س ٣٧ ص ١٢٩٤ •

(١٦) توفيق فرج ص ١٢٥ ـ احمد سلامة ص ١٤٥ ـ مصطفى الجمال ، تنظيم الزواج المسيحى فى القانون المصرى ١٩٧٢ ص ٤٦ •

(١٧) نقض أول ديسمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٧٢ ـ ٦ يونيو ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٨٧ •

التى يرجع اليها تنصرف الى ما ورد فى الكتب السماوية وما أقره رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية التى صارت عرفا استمد قوته من تطبيقه دواما طويلا ، اذ لا يصح اهدار كل قيمة لما درجت عليه هذه المجالس وما أفتى به رجال الدين ، فتقاليدهم هذه تعد جزءا من شريعتهم(١٨) .

وهذا هو ما جرى عليه العمل أمام جهات القضاء الملى ، والمشرع بالغائه لها أراد التخلص من تعدد جهات القضاء ، تاركا الأحكام الموضوعية تطبق كما كان يجرى عليه العمل .

هذا بالاضافة الى أن الاعتماد على الكتب المقدسة وحدها لا يسعف القاضى لأن تلك الكتب تهتم أساسا بالجانب الروحى دون المعاملات ، أضف الى ذلك ان قواعدها عامة مجملة ليس فيها التفصيل الذى يعين القاضى اذا ما عرض عليه نزاع(١٩) ، بل لابد له من الرجوع الى ما قال به رجال الدين وما جرى عليه العمل .

وذلك يتفق مع قصد المشرع الذى يتضح من خلال المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى وحد جهات القضاء وأحال الى الشرائع الدينية للمتقاضين فيما يتعلق بمسائل الزواج حتى لا يكون هناك أى اخلال بحق أى فريق من المصريين ، مسلمين أو غير مسلمين ، فى تطبيق شريعة كل منهم ، وتشير المذكرة الايضاحية الى أنه من أسباب اصدار القانون هو أن القواعد الموضوعية التى كانت تطبقها أكثرية المجالس الملية كانت غير مدونة ، ولم يكن من اليسير أن يهتدى اليها عامة المتقاضين ، بل كانت مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات بعض المجتهدين من رجال الكهنوت .

وهذا ما تبنته محكمة النقض صراحة باعتبارها لفظ الشريعة لفظا عاما لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف الى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها(٢٠) .

---

(١٨) القاهرة الابتدائية ١٨ مارس ١٩٥٦ مشار اليه عند ايهاب اسماعيل ص ٤١ .

(١٩) الأنبا شنوده ، شريعة الزواج الواحدة فى المسيحية ١٩٦٧ ص ١٤ .
نقض ١ ديسمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٧٢ - ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٠٢ .

(٢٠) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٤٨ ص ٣٠٢ - ٢١ يونيو ١٩٧٨ مشار اليه فى قضاء الأحوال الشخصية لنادى القضاء ص ٣٣ .

ونعرض الآن للمصادر التى يلجأ اليها القاضى للوصول الى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بين المسيحيين فى الحالات التى يحيل اليها القانون . وتلك المصادر اما أن تكون مشتركة بين كافة الطوائف واما أن تكون خاصة بكل طائفة على حدة .

أولا : المصادر المشتركة

١ – الكتاب المقدس :

ويشمل التوراه أو العهد القديم (Ancien Testament) بالاضافة الى الانجيل الجديد أو العهد الجديد (Nouveau Testament) . ويرجع المسيحيون الى العهد الجديد بأناجيله الأربعة : متى ومرقس ولوقا ويوحنا(٢١) . وهو لا يحتوى الا على القليل من الأحكام ، بصفة خاصة فيما يتعلق ببعض مسائل الزواج والطلاق ، لذا فان المسيحيين يحتكمون فيما لم يرد فيه نص الى العهد القديم بالقدر الذى لا تتعارض أحكامه مع أحكام الانجيل .

٢ – قوانين الرسل :

ويقصد بها الكتابات المنسوبة للرسل ، ونسبتها تلك هى التى تضفى عليها صفة القدسية وتجعل منها المصدر الثانى الذى يرجع اليه فى بعض القواعد الشرعية ، بعد الكتاب المقدس . لذا فهى تعد النواة الأولى للفقه المسيحى(٢٢) .

وهذه الكتابات تتكون من خمسة كتب هى(٢٣) : فقه الرسل الاثنى عشر (الديداخا (La Didaché تعاليم الرسل (الدسقلية (La Didascalie) – المرسوم الكنسى المصرى (L'ordonnance ecclésiastique) – القواعد الكنسية (Les Canons ecclésiastiques) القواعد الشرعية اللاحقة للصعود .

٣ – قرارات المجامع (Concils)

وتتمثل فى الاجتماعات التى يعقدها رجال الكنيسة لمناقشة ووضع

---

(٢١) ويلحق بها رسائل الرسل أو القديسين مثل بولس ويعقوب وبطرس ويوحنا ويهوذا .

(٢٢) R. Naz, Traité de droit Canonique 1948 T. I p. 25.

(٢٣) شفيق شحاته ، أحكام الأحوال الشخصية ١٩٥٧ ص ١٨ .

الحلول لبعض المشاكل المعروضـــــة ، وتلزم القرارات المتخـذة الـكنائس مجتمعة(٢٤) ، ويختلف نطاق الالزام على صفة وعدد المشاركين فى المجمع ٠

فالمجامع العامة أو المسكونية (Oecuméniques) نسبة الى انها تضم ممثلين عن العالم المسكون ، لذا تسرى أحكامها على كافة أتباع المسيحية ، ومن هذه المجامع المجمع عليها(٢٥) : مجمع نيقيه (عام ٣٢٥) ـ القسطنطينية (عام ٣٨١) ـ افسوس الأول (عام ٣٤١) ـ افسوس الثانى (٤٤٩) ٠

أما المجامع المحلية (Concils Locaux) فتقتصر عـــلى أســاقفة أو كنائس اقليم معـــين ولذلك فهى لا تلزم الا الأفراد الذين يتبعون هـــذا الاقليم ٠

٤ ـ مراسيم الرؤساء الدينيين ، وفقه آباء الكنيسة :

والمراسيم هى التعاليم التى يصدرها البطاركة والمطارنة وتوجـــه الى الكهنة لتنظيم شئون الطائفة(٢٦) ، وتزايدت أهميتها لمــا تنضمنه من قواعد شرعية من جهة ونظرا لصعوبة عقد المجامع من جهة أخرى ٠

وتستمد القواعد الشرعية كذلك من مؤلفات رجال الكنيسة من الآباء والرهبان وبصفة خاصـــة القدامى ، كقواعد القـديس باخوم والقـديس باسيليوس ويوحنا الذهبى ٠

٥ ـ العـــرف :

وهو ماجرى عليه العمل بقبول وموافقة رجال الكنيسة المختصين ، ويعتبر مصدرا هاما للشريعة المسيحية ٠ وهـــو قد يكون عاما وقد يتخذ طابعا اقليميا أو طائفيا وهنا ينحصر الزامه فى هذا النطاق ٠

---

(٢٤) T. Hefele, Histoire des Concils d'aprés les documents originaux, Paris 1907.

(٢٥) زكى شنوده ص ١٦٨ ٠

(٢٦) جميل الشرقاوى ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٧٦ ص ٣٣ ٠

ثانيا : المصادر الخاصة بكل طائفة

الى جانب المصادر المشتركة السابقة ، كان من الطبيعى ازاء انقسام الكنيسة الى عدة طوائف أن تستقل كل طائفة بمصادرها الخاصة ، هـذا بالاضافة الى المجموعات التشريعية التى ظهرت حديثا على يد فقهاء ورؤساء كل طائفة لتبرز شخصيتها واستقلالها من جهة وتسهل الرجوع الى أحكامها وتيسر تطبيقها من جهة أخرى ٠

١ ـ المذهب الأرثوذكسى :

● **الأقباط الأرثوذكس**

قامت محاولات فقهية عدة لتدوين وتجميع القواعد الشرعية هذا مـع الاجتهاد على ضوء العرف وحاجات البيئة والشرائع المقارنة كالقانون الرومانى والفرنسى والشريعة الاسلامية(٢٧) ٠

ومن هذه المجموعات : مجموعة البطريرك كيرلس الثالث (بن لقلق) عام ١٢٣٧ ، وتستمد قوتها الملزمة من اعتمادها بواسطة مجمع من المطـارنة (مجمع محلى) ـ المجموع الصفوى لابن العسـال ، وهـو مؤلف قيم فى مسائل الأحوال الشخصية ، لذا يعتبر من أهم المراجع المعمول بها ـ كتاب الخلاصة القانونية للايغومانونسى فيلوثاؤس عام (١٨٩٦) ٠

وهناك كذلك مجموعات من النصوص التى وضعت فى مسائل الأحوال الشخصية وذلك كمجموعة سنة ١٩٣٨ الصـادرة من المجلس الملى العـام ، ومشروع القانون الصادر فى عام ١٩٥٥ ٠ وكلاهما غير ملزم لعدم اقرارهما من المجمع المقدس ولكن لهما قيمة أدبية كبيرة لما ينطويان عليه من تنظيم واستهداء بما جرى عليه العمل والمؤلفات الفقهية السابقة لذا تهتدى بهمـا المحاكم فى القضايا المعروضة ٠

● **السريان الأرثوذكس :**

ومن أهم مؤلفات الفقه السريانى كتاب الهـدى لابن العبرى ٠ وقد

---

(٢٧) شفيق شحاته ص ٣١ ، ثروت أنيس الأسيوطى ص ٦ ٠

ظهرت لهم مجموعة خاصة بالأحـــوال الشخصية عام ١٩٢٩ وهى تقترب من أحكام الأقباط .

● **الأرمن الأرثوذكس :**

يعتبر كتاب الأحكام القضائية لمختار جوش أول مجموعة فقهية لديهم وترجع للقرن الثانى عشر . ولهم مجموعة وضعت فى عام ١٩٤٠ تحمـــل اسم « قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس بالقاهرة » .

● **الروم الأرثوذكس :**

دونت مجموعات هذه الطائفة في القرن الثانى عشر باللغـة العربية ، وصدرت لها لائحة الزواج والطلاق والبـــائنة عام ١٩٣٧ ثم عدلت فى عام ١٩٥٠ ، وهى ما يجرى عليها العمل .

٢ ـ المذهب الـكاثوليكى :

صدرت الارادة الرسولية لقداسة البابا بروما عام ١٩٤٩ لوضع قواعد موحدة فى الأحوال الشخصية للكاثوليك الشرقيين . وقد جاءت هذه القواعد على نمط تلك الموضوعة للـكاثوليك الغرب عـام ١٩١٧ ، الا انهـــا تأثرت بالمصادر والتقاليد الشرقية للفقه المسيحى .

٣ ـ المذهب البروتستانتى :

ولا يشمل سوى طائفة واحدة « الانجيليين » لأنهم لا يرون مصـــدرا للشريعة المسيحية سوى الكتاب المقدس . وقد أقرت الحكومة لهم تقنينا عام ١٩٠٢ لتنظيم مسائل الأحوال الشخصية ، يعتبر المرجع الأساسى لهم .

المبحث الثـانى

الشريعـــة اليهـــودية

طوائف اليهود :

ظلت الديانة اليهودية ملة واحدة حتى القرن الثـامن الميـلادى(٢٨) ، حيث انقسم اليهود الى مذهبين : الربانيون Rabbanistes والقراءون Karaites

فالربانيون يؤمنون بالتلمود الى جانب التوراه ، فهو يمثل توراه ثانية الا انه ظل شفهيا حتى دونه الأحبار ، لكنه نزل على موسى وتناقلته الأجيال شفاهة • أما القراءون فلا يعتقدون الا فى التوراة الأصلية لأن الله لم ينزل سواها على موسى •

واذا كان القراءون ، وهم أقلية ، قد ظلوا طائفـــة واحـــدة ، الا أن الربانيين قد انقسموا الى طائفتين : طائفة الاشكينازيم وهم من يهود الغرب وطائفة السفاراديم وهو من يهـــود الشرق • وينتمى يهـــود مصر الى تلك الطائفة الأخيرة •

مصادر الشريعة اليهودية :

١ ـ التوراة Ancien Testament

وتعتبر الكتاب المقدس الذى يجمع عليـــه كل اليهـود(٢٩) ، ويضم خمسة أسفار : التكوين والخروج والأحبار أو اللاويين والعـــدد والتثنية ، وتسمى بأسفار موسى وتتميز التوراه عن الانجيل باهتمامهـا بايراد أحكام خاصة بالمعاملات والأحوال الشخصية الى جانب المسائل الدينية •

٢ ـ التلمود Talmud

وهو ما يعتبره الربانيون توراه ثانيـــة نزلت على موسى وتنقســم الى

---

(٢٨) ثروت أنيس الأسيوطى ص ١٢٠ ـ مختار القاضى ص ١١٣ •
مراد فرج ، القراءون والربانيون ص ٣٥ •
(٢٩) أحمد شلبى ، مقارنة الأديان حـ ١ (اليهودية) ص ٢٠٧ •

قسمين(٣٠) : **المشنا** أى التوراه الثانية وتقع فى ســتة أجزاء ، **والجمرا** أى التكملة وتتضمن ما قام به رجال الدين « الاموراثيم » أى الأحبار المفسرون من شروح وتعليقات وترجيح الآراء ، لذا أقفل باب الاجتهـــاد عند اليهـود الربانيين حتى اليوم ٠

والقراءون وان كانوا لا يعترفون الا بالتـــوراة الا انهم يســتعينون بالتلمود كمجرد آراء تفسيرية للنصوص أى ككتاب فقهى ، فباب الاجتهاد مفتوح عندهم ٠

٣ ـ العرف والاجماع :

يعتبر العرف مصدرا ثالثا للتشريع عند اليهود الربانيين فيما لم يرد فيه نص أو حكم فى احدى التوراتين(٣١) ، الا أن العرف يلعب دورا أكبر الى جانب الاجماع عند اليهود القرائيين لأن باب الاجتهاد لا زال مفتوحا أمامهم٠

٤ ـ المؤلفات الفقهية :

لعبت المؤلفات الفقهية المستمدة من المصادر الســـابقة دورا هاما فى صياغة الأحكام التى يرجع اليها فى مسائل المعاملات وبصفة خاصة مسائل الأحوال الشخصية ٠

ومن هذه المؤلفات عنـــد الربانيين كتاب (اليـــد القوية) لموسى بن ميمون ، وكتاب (الأحكام الشرعية فى الأحـوال الشخصية للاسرائيليين) لمسعود حاى بن شمعون عام ١٩١٢ بالقاهرة وهو المرجع أمام القضـاء لأنه سهل ومصاغ فى صورة مواد ٠

أما عن القرائيين فيتمثل مرجعهم فى كتاب (شعار الخضر فى الأحكام الشرعية) للياهو بشياحى(٣٢) ٠

---

(٣٠) A. Cohen, La Talmud.

يوسف نصر الله ، الكنز المرصود فى قواعد التلمود ، وهو ترجمة عن كتاب روهلنج ٠

(٣١) حسام الأهوانى ص ١٦٥ ٠

Jombart, Traité de Droit Canonique p. 20.

(٣٢) ترجمة مراد فرج

Salmon Tibi, le Statut Personnel des Israélites.

الفصل الثالث

شروط تطبيق الشرائع غير الاسلامية

تمهيـــد :

تقضى المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بأنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضـائية ملية منظمة وقت صدور هـذا القانون ، تصدر الأحكام ـ فى نطاق النظام العام ـ طبقا لشريعتهم ·

يتضح من هذا النص ان هناك شروط ثلاثة تلزم لتطبيق شريعة غير المسلمين ، هى :

١ ـ أن يتحد الخصوم فى الملة والطائفة ·

٢ ـ أن تكون للخصوم جهات ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ·

٣ ـ ألا يتعارض حكم الشريعة الطائفية مع النظام العام ·

وقبل أن نعرض لتلك الشروط نود أن نسترعى الانتباه الى انه رغم أن المادة تتكلم عن تطبيق شريعة غـير المسلمين فى مسـائل الأحوال الشخصية الا أن تلك الصياغة الخاطئة تتعارض مع الحقيقـة ، ألا وهى ان شرائع غير المسلمين لا تطبق الا على بعض مسائل الأحوال الشخصية فقط ، وهى ـ كما أشرنا ـ تنحصر فى مسـائل الأسرة وبصفة خاصـة الزواج ، أما بقية المسائل فقد تم توحيدها بتشريعـات عامة تطبق على كل المصريين مسلمين وغير مسلمين ، أى انه فى حقيقة الأمر هنـاك شرط رابع لتطبيق الشريعة الطائفية ، ألا وهو ان يكون موضوع النزاع من مسـائل الأحوال الشخصية التى لم توحد بعد ·

ومن جهة أخرى ، فاننا قد سبق وعرضنا لطوائف غـير المسلمين من المصريين ويبلغ عددها أربع عشرة طائفة كان لكل منها(١) قضاء ملى للفصل فى مسائل الأحوال الشخصية ، ورغم الغاء تلك الجهات القضائية ، الا انه يتعين على المحاكم الحالية تطبيق شرائع تلك الطوائف اذا ما توافرت الشروط السابقة ، أما اذا تخلفت تلك الشروط أو أحدها طبقت الشريعة العامة وهى الشريعة الإسلامية ·

---

(١) ما عدا طائفة اللاتين الكاثوليك ·

المبحث الأول

اتحـاد الطائفة والملة

يشترط لتطبيق شريعة غـير المسلمين أن يتحد الخصـوم فى الملة والطائفة ، أى ضرورة انتمـائهم الى نفس الملة أى المذهب ونفس الطائفـة ، وهذا يفترض بداهة اتحاد الخصـوم فى الديانة . فلا يكفى مثلا أن يكون الخصوم أرثوذكس ، بل يلزم أن يتبعان طائفة واحدة كالأقباط أو الروم ، فاذا كان أحدهما قبطيا والآخر سريانيا ، فان الشريعة الاسـلامية هى التى تطبق .

ومثل هذا الشرط يؤدى الى استبعاد تطبيق شريعة غـير المسلمين فى كثير من الحالات نظرا لصعوبة الاتحـاد الكامل فى الملة والطـائفة بـين المتقاضين ، لذا نادى البعض بالاكتفاء بالاتحاد فى الديانة والملة دون الطائفة، فيكفى مثلا أن يكون الزوجان من الكاثوليك حتى تطبق شريعتهم(٢) .

وهذا الرأى رغم وجاهته ، حيث انه يصعب القول بتطبيق الشريعـة الاسلامية على زوجين من الارثوذكس لمجرد أن أحدهما رومى والآخر قبطى ، الا أنه يخالف صريح النص . والفقه والقضاء لا يسعه الا الأخذ بوجهة النظر التشريعية(٣) .

ولعل ما يبرر هذا النص هو محاولة المشرع الحد من تعـداد الشرائع المطبقة وهذا كما سبق أن بينا يعـد مظهرا من مظاهر التخلف التشريعى وانتقاص السيادة ، اذ أن وحدة التشريع المطبق أمر يسود فى كل الدول المتقدمة حتى فى مسائل الأحـوال الشخصية ، فالقانون الفرنسى المتـأثر بالقانون الكنسى يطبق على الجميع حتى ولو كانوا مسلمين ، وفى ايطاليـا حيث تسود الكاثوليكية يحرم الطلاق حتى بين الأرثوذكس . وهذا مايدعونا

---

(٢) حلمى بطرس ، أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٥٧ ص ٣٩ .

(٣) توفيق فرج ص ١٧١ ، جميل الشرقاوى ص ١٧ ، عبد الودود يحيى ص ٥٩ ، مصطفى الجمال ص ٥٥ ، أحمد سلامة ص ٩٢ .

نقض ١٤ يناير ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٦ ، ٣١ يناير ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٧٩ .

الى تحبيذ الاسراع بوضع قانون موحد على كافة المصريين ، فهذا الحل تفرضه أصول التنظيم القانونى فى الدول الحديثة(٤) •

الوقت الذى يعتد فيه باتحاد الطائفة والملة
(تغيير الديانة أو الملة والطائفة)

نظرا لاستمرار علاقات الأحوال الشخصية (الرابطة الزوجية) ، فان التساؤل يثور حول تحديد الوقت الذى يعتد فيه باتحاد الطائفة والملة ، اذ قد يغير أحد الزوجين ديانته أو ملته أو طائفته ، مما يؤثر ذلك على القانون الواجب التطبيق ، فالتغيير الذى يؤدى الى اختلاف الديانة أو الطائفة يؤدى الى تطبيق الشريعة الاسلامية ، والتغيير الذى يؤدى الى الاتحاد يستبعد تطبيقها •

ويزداد الأمر صعوبة اذا ما اعتبرنا أن تغيير العقيدة أمر يتصل بحرية الانسان الدينية وقد يكون عن اقتناع ، ولكنه قد يتم لمجرد الكيد والتحايل ، مما قد يضر بحقوق الطرف الآخر • وتغيير الديانة قد يكون قبل رفع الدعوى أو أثنائها •

تنازع الفقه والقضاء ثلاثة اتجاهات لحسم تلك المشكلة(٥) ، الاولى الذى يرى حرية العقيدة ويجب أن يعتد بالتغيير ويترتب عليه كافة آثاره القانونية ، الثانى الذى يرى عدم الاعتداد بالتغيير ، فعقد الزواج يبرم فى ظل قانون معين ويجب أن يظل خاضعا لهذا القانون حتى لا يضار الطرف الآخر عن طريق المساس بحقوقه المكتسبة ، الثالث الذى يتوسط بين الرأيين فيرى الاعتداد بالتغيير اذا كان بنية صادقة ، أما اذا كان بهدف التحايل والغش اضرارا بالطرف الآخر أو تهربا من القانون فانه لا يعتد به •

تدخل تشريعى (حكم تغيير العقيدة وفقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥):

تنص المادة السابعة على انه « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة (التى تشترط اتحاد الملة والطائفة لتطبيق الشريعة

---

(٤) عبد الناصر توفيق العطار ، أحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين ص ٣٥٤ •

(٥) أنظر فى عرض تلك الاتجاهات وأبعادها قبل حسم المشرع للمشكلة – أحمد سلامة ص ٢٥٨ •

الطائفية) تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى ، الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة (التى تقضى بتطبيق الشريعة الاسلامية) » ٠

يفرق النص فى الحكم بين فرضين :

الأول : التغيير الى غير الاسلام :

اذا قام أحد الأطراف بتغيير ديانته أو مذهبه أو ملته **قبل رفع الدعوى** فان هذا التغيير يعتد به ويرتب آثاره كاملة ، فاذا كان الطرفان متحدى الملة والطائفة ثم غير أحدهما ملته ، فانه يترتب على هـذا التغيير اسـتبعاد شريعة طائفتهم وتطبيق الشريعة الاسلامية ٠

اما اذا تم التغيير **بعد رفع الدعوى** ، فانه لا يعتد به ، أى لا يترتب عليه أى أثر ٠ وطبقا لقانون المرافعات فان الدعوى تعتبر مرفوعة منذ لحظة اعلان قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور للخصم ٠

الثانى : التغيير الى الاسلام :

اذا غير أحد الخصوم ديانته الى الاسلام ، أى دخوله الاسلام ، فان هذا التغيير يعتد به دون قيد أو شرط ، وفى أى مرحلة تكون عليها الدعوى ، سواء قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها أى أثناء سيرها أمام القاضى ٠ ومن البديهى ان مثل هذا التغيير يترتب عليه نتيجة واحدة هى تطبيق الشريعة الاسلامية ٠

ومن المتفق عليه ان المرتد عن الاسلام لا يقر على ردته ولا يعتد بها ولو كانت الى دين سماوى (٦) ، ومن ثم فانه اذا أعلن مسلم الحاده أو دخوله

---

(٦) عمر عبد الله ، أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية ١٩٥٦ ص ١٢٩ ـ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ١٩٤٨ ص ٩٤ ٠

نقض ٢٩ مايو ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٠٢٤ ـ ٢١ أبريل ١٩٦٥ س ١٦ ص ٤٩٦ اذ يرتب القضاء جميع النتائج التى تترتب على الردة من الناحية المدنية ، كعدم اقرار المرتد على ملته وحرمانه من الميراث وبطلان وصيته وفسخ زواجه وبطلان زواجه الجديد ، أى ان أحكام الرده المقرره بالشريعة الاسلامية هى التى تطبق ولا تطبق أية شريعة طائفية ٠

نقض ١٩ يناير ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٧٤ ـ محكمة القضاء الادارى ٢٦ مايو ١٩٥٢ مشار اليه مع فتوى الجمعية العمومية ، مجموعة القواعد القانونية السنتان ١٦ ، ١٧ ص ٤٧٢ ٠

فى ديانة أخرى فان الشريعة الاسلامية هى التي تظل واجبة التطبيق ، وتلك القاعدة تتصل بالنظام العام ·

هل يمكن أن يكون التغيير مصدرا للالتزام بالتعويض ؟

هل يمكن مساءلة الشخص الذى يغير ديانته أو طائفته ، استنادا الى انه ترتب على فعله الاضرار بالطرف الآخر وذلك عن طريق تغيير الظروف التى تم فيها انعقاد العقد والمساس بالحقوق المكتسبة له ؟ أو استنادا الى انه مع حرية الشخص فى اعتناق العقيدة الا ان ذلك يجب ألا يصل الى حد التعسف فى استعمال هذا الحق ، أى استعماله بنية الاضرار بالغير ·

الراجح الذى استقرت عليه محكمة النقض هو ان حرية العقيدة يقتضى اعطاء الفرد مكنة تغيير الدين أو المذهب ، ويعد هذا سلوكا مشروعا ، ولا يجوز للمحكمة أن تدخل فى النوايا والدوافع طالما ان التغيير قد أفرغ فى الاجراءات المطلوبة ، أى ان القضاء لا يبحث سوى المظاهر الخارجية الرسمية فقط (٧) ·

وان كان يمكن المطالبة بالتعويض ، لا عن فعل التغيير فى ذاته أو ما يترتب عليه من آثار قانونية ، ولكن عن الأفعال المصاحبة له والمستقلة عنه طبقا للمبادىء العامة فى المسئولية المدنية ، وذلك كأن يصبح للزوج الحق فى ايقاع الطلاق بعد تغيير مذهبه ، فيتعسف فى استعمال هذا الحق (٨) ، أى يستعمله بصورة خاطئة ، أو فى ظروف تشكل خطأ من جانبه يستوجب المسئولية التقصيرية ·

اثبات الاتحاد فى الملة والطائفة أو تغييرها :

يعد الاختلاف أو الاتحاد فى الملة والطائفة واقعة مادية ومن ثم يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات (٩) ، كبيانات شهادة الميلاد ، أو شهادة من كنيسة أو القيد فى سجلاتها أو التعميد بها ، فيمكن الاستناد الى البينه والقرائن والاقرار ·

---

(٧) نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٧٦ - ١١ ديسمبر ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٤١٧ - ٢٩ يناير ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٨٧ ·

(٨) توفيق فرج ص ٦٥ - أحمد سلامة ص ٣٢٣ ·

(٩) نقض ٢٦ يناير ١٩٥٧ س ٨ ص ١ - ٢٩ نوفمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ١٣ ·

فالقضاء لا يشترط وسيلة معينة للاثبات فى هذا الصدد ، وللمحكمة الموضوع سلطة تقدير الدليل والاقتناع به ، ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض (١٠) ، ولكن يشترط فى ذلك أن لا يكون استخلاص المحكمة متناقضا مع الثابت فى أوراق مؤكدة فى الدعوى (١١) • ولا يجوز المنازعة فى اتحاد الملة أو الطائفة لأول مرة أمام محكمة النقض (١٢) •

ولا تثور الصعوبة اذا كان الأمر متعلقا **باثبات الديانة الاسلامية أو الدخول فيها** ، فمجرد اقرار الشخص بالاسلام ونطقه بالشهادتين يكفى(١٣) ولا يلزم لذلك اجراء معين أو شهادة خاصة أو التبرى من أى دين آخر ، وليس من المحتمل اداء الشعائر والفرائض الاسلامية كالصلاة والصوم •

ولكن التساؤلات تطرح بصدد اتحاد الملة أو الطائفة أو تغييرها فى الديانات الأخرى حيث يلزم اجراءات وشعائر معينة ، وقد استقر القضاء فى هذا الصدد على عدة مبادىء جوهرية نورد أبرزها :

● ان تغيير الطائفة والملة لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب أو ابداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام الى الطائفة والملة الجديدة ، فلا يكفى مجرد الطلب ، بل لا بد من قبول الجهة الدينية الجديدة والقيد فى سجلاتها • وهذا هو التاريخ الذى يعتد فيه بالتغيير (لأهمية ذلك بالنسبة لرفع الدعوى كما ذكرنا) لا مجرد الطلب أو الرغبة (١٤) ، أو تاريخ تحرير الشهادة الدالة على الانتماء الى الجهة الجديدة ، فذلك قد يكون لاحقا على الدخول الفعلى فى الملة أو الطائفة (١٥) •

● ان الاقرار بالانضمام الى احدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ سن ٢١ وهى

---

(١٠) نقض ١٩ يناير ١٩٦٦ س ١٧ ص ١١٨ •

(١١) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٢ يناير ١٩٥٤ المحاماه س ٣٤ ص ١٠٨٧ •

(١٢) نقض ٢٦ يونيو ١٩٥٦ س ٧ ص ٤٨٣ – ٩ يناير ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٣ •

(١٣) نقض ١١ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٥ ص ١٤١٧ – ٢٩ يناير ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٨٤ – ١٩ يناير ١٩٦٦ مشار اليه بالهامش السابق •

(١٤) نقض ١١ أبريل ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٩١ – ٣١ مارس ١٩٦١ س ١٩ ص ٨٧٩ – ٢٩ يناير ١٩٧٥ س ٢٥ ص ٢٨٤ •

(١٥) نفس الموضع •

سن الرشد القانونى اللازم لصحة التصرفات المالية بل يكفى بلوغ السن التى تزول فيها الولاية على النفس (١٦) ، ولا تكفى سن التمييز بل لا بد من العقل والبلوغ ، والأصل فى البلوغ ظهوره بأماراته المعهودة أو بتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية (١٧) ٠

● ان الشخص ينتمى الى مثل ملة وطائفة والديه ، ويترتب ذلك على مجرد واقعة الميلاد ، فالولد يتبع أحد أبويه فى الاسـلام ، وهذه التبعية لا تنقطع الا بالعقل والبلوغ ٠ ويظل الشخص مسلما تبعا لاسلام أحد أبويه، ولا يلزم تجديد ايمانه (١٨) ٠

● الأصل هو اتحاد الملة والطائفة بين الخصوم ، اذ ان الظاهر من الأمور ان الزواج يتم بين أفراد من نفس الطـائفة ، وعلى من يدعى اختلاف الملة أو الطائفة أن يقيم الدليل على ذلك (١٩) ٠ فعبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى تغييره لطائفته ٠ ولا يكفى مجرد ادعاء الشخص بانه ينتمى الى طائفة معينة أو انه قد غير طائفته (٢٠) ، بل لا بد أن يثبت ذلك بطريقة قاطعة ، ولقاضى الموضوع سلطة تقدير ذلك من خلال كافة الأدلة المقدمة ، واذا عجز عن ذلك أو قام الشك بهذا الصدد ظل الوضع الأصلى على ما هو عليه (٢١) أى انتماء الخصم الى الطائفة المفترضة وهى نفس الطائفة التى ينتمى اليها الزوج أو الزوجة أو الوالدين على حسب الأحوال ٠

● مجرد تعميد الشخص أمام كنيسة معينة (٢٢) أو عقد الزواج أمام تلك الكنيسة (٢٣) لا يكون بذاته قرينة قاطعة على انتماء الشخص الى طائفة هذه الكنيسة ، فقد يتم هذا على سبيل البركة أو تسهيل اجراءات الزواج مع بقاء الفرد محتفظا بطائفته الأصلية طالما ان هذا كان ثابتا بصورة مؤكدة ٠

---

(١٦) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٢٦ ٠
(١٦) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٢٦ ٠
(١٧) نقض ٢٩ يناير ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٨٤ ٠
(١٨) نقض ٩ يناير ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٣ ٠
(١٩) حسام الأهوانى ص ١٠٤ ٠
(٢٠) نقض ٢٣ مايو ١٩٥٤ س ٥ ص ٧٠١ ٠
(٢١) نقض ١١ أبريل ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٩١ ٠
(٢٢) نقض ٢٣ مايو ١٩٥٤ السابق الاشارة اليه ٠
(٢٣) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٢٦ ٠

● ان تغيير الديانة أو الطائفة لا يتوقف على اخطـار الجهة القديمة أو موافقتها بل العبرة بموقف الجهة الجديدة المختصة وتاريخ قبولها(٢٤) وما يلزم لذلك من اجراءات وشهادات معينة ٠

● ويلزم أخيرا التأكد من جدية التغيير وبحث مستنداته ، فاذا ما تبين عدم جدية ذلك فانه يجب عدم الاعتـداد به وعـدم ترتيب الآثـار المترتبة عليه (٢٥) ، وضرورة بحث الأوراق والدلائل التى تشكك فى مثل هذا التغيير، والا اعتبر الحكم قاصر التسبيب ويتعين نقضه (٢٦) ٠

---

(٢٤) نقض ٢١ يناير ١٩٦٨ س ١٨ ص ١٧٩ ٠

(٢٥) توفيق فرج ص ٧٦ ٠

(٢٦) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٥٣ ٠

المبحث الثـانى

وجود جهات قضائية مليه منظمة
عند صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢

لا يكفى لتطبيق شريعة غير المسلمين فى مسائل الزواج اتحاد الخصوم فى الطائفة والمله ، بل يلزم أن يكون للطائفة المراد تطبيق حكمها جهة قضائية منظمة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ٠

وقد كان لغالبية الطوائف الدينية السابق عرضها جهات قضائية خاصة بكل منها لتطبيق شرائعها الخاصة ٠

فقد كان للأرثوذكس جهات قضائية منظمة لكل طائفة : الأقباط ، الأرمن ، السريان ، الروم ٠ أما الكاثوليك فقد تعددت طوائفهم ، وكان لكل منها مجلس ملى منظم ، ما عدا الطائفة اللاتينية ، لذا يعد هذا الشرط متخلفا بالنسبة لهم وتطبق عليهم أحكام الشريعة الاسلامية ٠ وبالنسبة للبروتستانت فهم طائفة واحدة وكان لهم مجلس عمومى خاص بهم كانجيليين ٠ ونفس الشىء بالنسبة لليهود الربانيين والقرائيين ٠ فقد كان لكل منهما مجلس ملى منظم ٠

المبحث الثـالث

عدم مخالفة الشريعة غير الاسلامية للنظـام العـام

يشترط بالاضافة الى اتحاد الملة والطائفة ووجود جهة قضائية منظمة للطائفة المطلوب تطبيق شريعتها ، ألا يكون حكم تلك الشريعة غير الاسلامية فى المسألة المعروضة مخالفا للنظام العام فى مصر ٠

والحكمة من اشتراط هذا الشرط تتمثل فى احتياط المشرع حتى يضمن أن يكون حكم الشريعة الواجبة التطبيق متسقا مع النظام العام، وحتى لا يوجد القاضى فى موقف يلزم فيه بتطبيق قاعدة قانونية تتعارض مع الأسس التى يقوم عليها المجتمع (٢٧) ٠

وقد توقع المشرع مكنة وجود هذا التعارض نظرا لكثرة الشرائع الطائفية وتعدد قواعدها ، هذا بالاضافة الى تنوع مصادرها ، فكثيرا من تلك الاحكام ليس مصدرها الكتب المقدسة بل من قواعد وقرارات وضعت فى بلاد أجنبية لها طابعها وتقاليدها الخاصة (٢٨) ٠

وهذه قاعدة مستقرة فى القانون الدولى الخاص حيث لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى ، اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب ٠

مفهوم النظام العام :

لا شك فى وعورة اثبات مثل هذا الشرط ، حيث ان فكرة النظام العام من الأفكار المرنة المتغيرة التى يصعب وضع معيار ثابت لتحديدها ، ولكن من المقرر ان هناك أسس عامة يهتدى بها القاضى فى هذا الصدد ٠

---

(٢٧) المذكرة الايضاحية للقانون ١٩٥٥/٤٦٢ ٠

(٢٨) عبد الودود يحيى ص ٧٨ ٠

محكمة القاهرة الابتدائية ٢٥ يونيو ١٩٥٦ - نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ سنة ٤٨ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ٢٠) ٠

● ان فكرة النظام العام تعد فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان لذا يترك أمر تقديرها القاضي · ولكن المعيار العام الذى يستهدى به فى هذا الشأن ، هو ان النظام العام يتمثل فى مجموع المصالح الأساسية للجماعة ، أى مجموع الأسس والدعامات التى يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها (٢٩) · فقواعد النظام العام تتعلق بنظام المجتمع ومصالحه الأساسية السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فهى مصالح عامة تعلو على مصالح الافراد(٣٠) ·

● والنظام العام المصرى لا يتمثل فى قواعد الشريعة الاسلامية (٣١) ، لأنه توجد الكثير من قواعد القانون الوضعى المخالفة لتلك الشريعة ، هـذا بالاضافة الى ان بعض أحكام تلك الشريعة لا يحظى بالتطبيق فى الجماعة · ألا أن هذا لا ينفى أن الشريعة الاسلامية تدخل كعنصر من عناصر تشكيل النظام العام المصرى وبصفة خاصة من وجهة النظر الاجتماعية ومسائل الأحوال الشخصية ·

ولكن دخول الشريعة الاسلامية كعنصر من عناصر النظام العام لا يعنى استبعاد أحكام الشرائع غير الاسلامية لمجرد ان أحكامها تختلف مع أحكام الشريعة الاسلامية ، والا أدى ذلك الى الاستبعاد التام للشرائع الطائفية · بل يلزم حتى يعتبر الحكم متعارضا مع النظام العام ويستبعد تطبيقه ، أن يكون متعارضا تعارضا جوهريا مع الأسس الأولية للجماعة · وهذه الأسس قد يكون مصدرها الشريعة الاسلامية وقد يكون مصدرها عوامل أخرى ذات طبيعة سياسية واجتماعية واقتصادية · ففكرة النظام — بغض النظر عن العوامل التى تدخل فى تركيبها — تعتبر فكرة علمانية وليست دينية (٣٢) وذلك هو المبدأ العام فى القانون الوضعى المصرى ·

تطبيقات لتعارض الشريعة الطائفية مع النظام العام :

نذكر بأن هذا الشرط لتطبيق الشريعة الطائفية قد وضع على سبيل الاحتياط فقط لمجرد تفادى المفاجآت التى قد تحدث من جراء تطبيق شرائع

---

(٢٩) حسن كيره ص ٤٧ ·

(٣٠) توفيق فرج ص ٣٧ ·

(٣١) ايهاب اسماعيل ص ٢٤٠ — سمير تناغو ، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين ص ٦٧ ·

(٣٢) توفيق فرج ص ٨٧ — جميل الشرقاوى ص ٢٦ — مصطفى الجمال ص ٩٩ ·

متعددة ، لذلك فانه من الناحية العملية لا تلعب فكرة النظام العام الا دوراضئيلا جدا كمانع لتطبيق الشرائع الطائفية ، لذلك فان الأمثلة التى يوردها الفقه فى هذا الصدد يندر حدوثها وتمثل أهمية نظرية ، ومن هذه الأمثلة :

● الحكم الوارد فى الشريعة اليهودية وينص على أن تصبح زوجة الأخ المتوفى دون أن ينجب زوجة لأخيه بقوة القانون ، وبلا رضاء منها ، ودون عقد جديد ، هذا ما لم يرفضها الأخ ٠

عرض الأمر على القضاء فقضى بعدم تطبيق ذلك الحكم لتعارضه مع قاعدة من قواعد النظام العام وهى وجوب توافر الرضاء من الطرفين لانعقاد كافة العقود ، وهو فى عقد الزواج الذى يجمع بين آدميين ألزم ، لما لهذا العقد من عظيم الأثر والشأن (٣٣) ٠

● تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس (م ٦٤ مجموعة ١٩٥٥) على أنه « يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر ، الا اذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج » ٠

لا شك أن هذا الحكم يتعارض مع النظام العام لأن الحرمان من الزواج يشكل اعتداءا على حرية أساسية من الحريات العامة أو حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية ٠

● لا تعرف الشريعة الكاثوليكية فكرة العدة ، أى ضرورة انتظار المرأة الأرملة أو المطلقة فترة زمنية معينة قبل أن يحق لها الزواج من شخص آخر وذلك للتأكد من براءة الرحم من الحمل ومنعا لاختلاط الأنساب ٠

ونظرا لأن فكرة العدة ترتبط بمصلحة أساسية للجماعة (منع اختلاط الأنساب) فهى تتعلق بالنظام العام ، لذا يجب على القاضى تطبيق حكم الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد ٠

● هناك بعض النصوص التى تقرر طلاق المسيحية التى يسلم زوجها ، لا شك ان هذا الحكم يتعارض مع النظام العام لأنه ينطوى على المساس بحقوق الزوج فى تغيير عقيدته وفى الزواج من كتابية (٣٤) ٠ وان كان فى

---

(٣٣) القاهرة الابتدائية ٢٥ يونيو ١٩٥٦ مشار اليه عند ايهاب اسماعيل ص ٦٣ ٠
(٣٤) حسام الأهوانى ص ١٤١ ٠

هذا المثال فكرة النظام العام لن تثور لمنع تطبيق الشريعة الطائفية (التى تقضى بالطلاق) لأننا سنطبق أحكام الشريعة الاسلامية بسبب اعتناق الزوج لها . وأحكام تلك الشريعة لا تقضى بالطلاق لهذا السبب .

خـــاتمة :

يلزم أذن لتطبيق الشريعة الطائفية توافر الشروط الثلاثة السابقة ، فأن تخلفت تلك الشروط أو تخلف احداها أنطبقت الشريعة الاســـلامية صاحبة الولاية العامة . وهذا ما يدفعنا الى دراسة تطبيق أحكام تلك الشريعة على غير المسلمين .

الفصل الرابع

تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين

حالات تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين :

- رأينا فيما سبق ان الشريعة الاسلامية تطبق على غير المسلمين لا بصفتهم هذه بل لكونهم مصريين يخضعون للقانون المصرى الذى يطبق على كافة المواطنين ويكون هذا فى حالتين :

الأولى : بطريقة غير مباشرة ، أى **كمصدر مادى أو تاريخى** اشتقت منه كثير من التشريعات ، فهنا يكون مصدر القاعدة القانونية الرسمى أو المباشر هو التشريع لا الشريعة الاسلامية ، وقد تم هذا فى مجالات كثيرة فى مسائل الأحوال العينية كبعض أحكام الشفعة ومضار الجوار غير المألوفة ، وكذلك فى مسائل الأحوال الشخصية حيث تم توحيد الكثير من المسائل وصيانتها فى صورة تشريعات عامة تطبق على سائر المصريين ، ومن هذه المسائل الولاية والوصاية والميراث والوصية ، وغيرها مما سبق عرضه . هذا بالاضافة الى النص الدستورى القاضى باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع .

الثانية : تطبق الشريعة الاسلامية **كمصدر رسمى احتياطى** ، على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم . فهى مصدر رسمى تكميلى يلجأ اليه القاضى اذا لم يجد حلا للنزاع المعروض عليه فى التشريع أو العرف ، فهى تأتى فى المرتبة الثالثة بعد هذين المصدرين . ويكون ذلك فى كافة المسائل : أحوال عينية أو شخصية ، وهنا تطبق الشريعة الاسلامية مباشرة بواسطة القاضى ، عكس الحالة الأولى حيث يكون التطبيق غير مباشر من خلال صياغتها فى صورة تشريع (١) ، ونذكر بان الصياغة الجديدة فى الدستور المصرى باعتبار الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع لا يغير من الأحكام السابقة ، اللهم الا على المستوى التشريعى أى ان المشرع عند صياغته للتشريع

---

(١) حسن كيره ص ٢٩٨ .

يجب أن تكون الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى الذى يستقى منه أحكامه (٢) ، أى أنها تظل كمصدر مادى أو موضوعى للتشريع ·

ــ وفى الحالتين السابقتين تكلمنا تجاوزا عن تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين ، ألا أن الأمر ــ فى الحقيقة ــ ينبغى أن يفهم على أنه تطبيق لتلك الشريعة على المصريين بغض النظر عن ديانتهم ·

الا ان التطبيق الحقيقى للشريعة الاسلامية **كمصدر رسمى أصلى خاص** على غير المسلمين يكون فى مسائل الأحوال الشخصية التى لم توحد بعد (مسائل الزواج) ، ويكون تطبيقها هنا كمصدر رسمى يلجأ اليه القاضى مباشرة وبداءة ، ويتم هذا فى فرضين :

الأول : اذا كان أطراف النزاع ملحدين ، أى لا ديانة لهما ، أى لا يؤمنان كلاهما أو أحدهما بدين سماوى (المسيحية أو اليهودية) (٣) · فهنا تثبت الولاية للشريعة الاسلامية باعتبارها القانون العام فى مسائل الأحوال الشخصية ·

الثانى : رأينا ان المشرع يسمح بتطبيق شرائع غير المسلمين (المسيحية واليهودية) على بعض منازعات الأحوال الشخصية (الزواج) بشروط معينة استعرضناها وهى اتحادهم فى الملة والطائفة (٤) ، أن يكون للطائفة مجلس ملى منظم قبل القانون الحالى ، ألا يخالف حكم الطائفة النظام العام المصرى · فاذا تخلف شرط من هذه الشروط فان الشريعة الاسلامية هى التى تطبق ·

ولكن تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين فى هذين الفرضين يثير مشكلتين : الأولى تتعلق بتحديد المقصود بقواعد الشريعة التى تطبق فى هذه الحالة ، الثانية مدى تطبيق هذه الشريعة وهل هناك قيود ترد على هذا التطبيق ·

---

(٢) رمضان أبو السعود ، مقدمة القانون المدنى ١٩٨١ ص ٦٨٧ ·

(٣) محكمة القاهرة ١٣ مايو ١٩٥٨ رقم ١١٨ ــ محكمة الرمل الجزئية ١١ أغسطس ١٩٥٨ رقم ٨٧٥ ، مشار اليهما عند صالح حنفى ص ٢٣٦ ·

(٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٧٩ طعن رقم ٢٩ سنة ٤٧ قضائية ، ٢٩ مارس ١٩٧٩ طعن رقم ٦٢٨ س ٤٤ قضائية (مشار اليهما بمجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ٧) ·

المقصود بقواعد الشريعة الاسلامية التى تطبق على غير المسلمين :

تتضمن الشريعة الاسلامية نوعين من القواعد : قواعد موضوعية تحكم العلاقات بين المسلمين ، قواعد خاصة بأهل الذمة وهى فى حقيقة الأمر قواعد احاله أو اسناد تتمثل فى ترك غير المسلمين لدينهم ، أى تركهم لحكم شريعتهم ٠

ثار الخلاف فى البداية ورأى البعض تطبيق النوع الثانى من القواعد والتى تحيل الى ديانتهم مما يؤدى فى النهاية الى تطبيق القواعد الموضوعية فى شريعة المتقاضين غير المسلمين (٥) ٠

ولكن الراجح فى الفقه (٦) وما استقرت عليه محكمة النقض (٧) هو تطبيق القواعد الموضوعية فى الشريعة الاسلامية ، لأن هذا هو منطق صريح النص ، فالمشرع اشترط لتطبيق الشريعة غير الاسلامية توافر ثلاثة شروط فاذا تخلفت فان الشريعة الاسلامية هى التى تطبق ، ولا يعقل أن نطبق من هذه الشريعة القواعد التى تحيلنا من جديد الى شريعة غير المسلمين التى لم تتوافر شروط تطبيقها ، وندور فى حلقة مفرغة ٠ اذ لو أراد المشرع تطبيق الشريعة الطائفية لنص على ذلك مباشرة دون المرور بقواعد الاحاله فى الشريعة الاسلامية ٠

وعلى أية حال فهذا ما جرى عليه العمل قبل الغاء جهات القضاء الدينى ، فاذا لم يكن المتخاصمان ينتميان الى نفس الطائفة كان القضاء الشرعى هو المختص ويطبق عليهم مبادىء الشريعة الاسلامية الموضوعية (٨) ٠

واذا قلنا بتطبيق أحكام الاحالة فى الشريعة الاسلامية ، وهذه القواعد تحيل الى تطبيق شريعة غير المسلمين ، فما هو العمل اذا كانت القواعد الواردة بتلك الشريعة تخالف النظام العام ؟ أى اننا سنكون بصدد فراغ تشريعى ، لعدم وجود قانون يحكم النزاع ٠

---

(٥) حلمى بطرس ص ٦٥ – القاهرة الابتدائية ١٤ أبريل ١٩٥٧ رقم ١٣١٨ ص ٥٦ (مشار اليه عند صالح حنفى ، المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية ١٩٥٨ ص ٢١٢) ٠

(٦) جميل الشرقاوى ص ٥١ ، توفيق فرج ص ٢٩٩ ، أحمد سلامة ص ٢٦٧ ، مصطفى الجمال ص ١١٢ ٠

(٧) نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٢١٤ – ١٤ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢٩٣ ٠

(٨) استئناف القاهرة ١٣ ديسمبر ١٩٥٨ (خفاجى وجمعة ص ٢٢٠) ٠

وهذا هو المعمول به في القانون الدولي الخاص ؛ فعندما تحيل قواعد الاسناد الوطنية الى قانون أجنبي فان الاحاله تنصرف الى قواعده الموضوعية وليس الى قواعد الإسناد فيه ٠

اذن فالمقصود بالشريعة الاسلامية التي تطبق هي القواعد الموضوعية كما تحددها المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهي تلك النصوص التي قننها المشرع في بعض مسائل الأحوال الشخصية مستمدا أحكامها من الشريعة الاسلامية ، فان لم يجد القاضي نصا يحكم النزاع المعروض عليه فانه يفصل فيه طبقا لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة (٩) ٠

القيد الوارد على تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين « لا طلاق بين من لا يدينان بوقوعه »

تقرر المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - التي لم تلغ بصدور القانون ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ - بأنه « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » ٠

وقد أوردت المذكرة الايضاحية الحكمة من هذا النص بقولها « كانت المحاكم الشرعية عملا بالمادة ٢٨٠ تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة في الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر ، وكان في ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التي لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة في ملتها ، فتبقى معلقة لا تتزوج (لأن الكنيسة تعتبر الزواج قائم وترفض بالتالي عقد زواج جديد لأي من الزوجين على شخص آخر) ، وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها ٠ فرئي معالجة هذه الحالة عملا بمبدأ جواز تخصيص القضاء ، بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق » ٠

رغم وضوح النص السابق الا انه كان هناك اتجاه في القضاء يرى عدم تطبيقه لعدم قيام الحاجة اليه الآن ، فالمحاكم قد تم توحيدها والحكم الصادر

---

(٩) عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية ص ٢٧٥ ٠

من المحكمة بالطلاق يعتبر نافذا ويستطيع أى من الزوجين عقد زواج جديد بصورة مدنية أمام الموثق دون مراعاة الطقوس الدينية (١٠) ٠

وقد قضت احدى المحاكم بنفس المعنى بقولها « اذا انتهت المحكمة الى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، لا أحكام شريعة الطرفين (لتخلف شرط من الشروط الثلاثة السابقة) فأنه لا يلتفت بعد ذلك الى شريعة المدعى عليها ، وما اذا كانت تبيح الطلاق من عدمه طالما أن الشريعة الاســـلامية الواجبة التطبيق تبيح الطلاق ، والا فان القول بغير ذلك معناه ان المحكمة فى الوقت الذى ترى فيه تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية تطرح جانبا تلك الأحكام لتفسح الطريق لتطبيق شريعة أحد الطرفين ، وهذا تعارض واضح لا يمكن الأخذ به » (١١) ٠

الا أن الراجح فى الفقه (١٢) والذى استقر عليه قضاء محكمة النقض هو ضرورة أعمال المادة ٩٩ وعلى القاضى أن يتقيد بهذا النص لأنه لا زال قائما وعلى ذلك فأن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق أى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين (١٣) ٠

فاذا قام نزاع بين زوجين من الكاثوليك أحدهما من الطائفة الأرمنية والآخر من السريانية ، فانه نظرا لاختلاف الطائفة تطبق عليهما أحكام الشريعة الاسلامية ولكن لا يمكن أن تسمع دعوى الطلاق التى يرفعها أحدهما على الآخر لأن الديانة الكاثوليكية لا تبيح الطلاق بل الانفصال الجسمانى ٠

ولكن هذا الحكم يطبق فى حدود المبادىء الآتية :

١ — أن هذا النص لاينطبق الا على مذهب واحد من بين غير المسلمين وهو المذهب الكاثوليكى بطوائفه المختلفة ، فالكاثوليك لا يعرفون التطليق بل يعرفون الانفصال الجسمانى فقط ، فدعوى الطلاق لا تسمع اذن اذا كان

---

(١٠) محكمة الاسكندرية الكلية ٢١ مايو ١٩٥٧ (مشار اليه عند توفيق فرج ص ٣٠٨) ٠

(١١) نفس الموضع ٠

(١٢) حسام الأهوانى ص ١٧٨ ، جميل الشرقاوى ص ٣٣ ، عبد الودود يحيى ص ٩٠ ٠

(١٣) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٦ — ٢٩ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٥١ ٠ نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٢١٠ — ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٥٨ ٠

أحد أطراف العلاقة الزوجية كاثوليكيا ، أيا كانت طائفته(١٤) ٠

فاليهود لا ينطبق عليهم النص لأنهم يعرفون الطلاق حتى بالارادة المنفردة للزوج ٠ ونفس الشيء بالنسبة لبقية المذاهب المسيحية فهى تعرف الطلاق ، بالتأكيد لأسباب وفى حالات معينة تختلف عن الشريعة الاسلامية ، الا أن المبدأ قائم ولو تم الطلاق فى صورة مختلفة ٠ وهذا يكفى لانطباق أحكام الطلاق فى الشريعة الاسلامية عليهم اذا لم تتوافر شروط تطبيق شريعتهم الخاصة (الشروط الثلاثة السابقة) ٠

واذا كان أحد الزوجين من البروتستانت والآخر من الأرثوذكس فأن الشريعة الاسلامية هى التى تطبق (لاختلاف الملة) ويستطيع الزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية لأن شريعة الزوجين تجيز مبدأ الطلاق ولو لأسباب وبشروط مختلفة ٠

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض صراحة بقولها « يبين من نص المادة ٩٩ أن المشرع قد قصد التفرقة بين الطوائف التى تدين بالطلاق فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لهم وبين الطوائف التى لا تدين بالطلاق وهم الكاثوليك فمنع دعوى الطلاق بينهم دفعا للحرج والمشقة ، ولما كان الثابت ان الطرفين مختلفا الملة والطائفة ولا ينتمى أحدهما الى طائفة الكاثوليك وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد قضى بعدم سماع الدعوى فأنه يكون قد خالف القانون مما يتعين نقضه ٠

وتضيف نفس المحكمة بأنه لا يمكن التحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالارادة المنفردة ذلك ان المقصود من المادة المشار اليها (٩٩) أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى اذ ان الملة الوحيدة التى لا تجيز الطلاق هى ملة الكاثوليك (١٥) ٠

---

(١٤) نقض ١٤ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢٩٤ - ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٢١٩ - ١٨ ابريل ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦٣٠ ٠

وقد هناك رأى يميل الى عدم تطبيق أحكام الطلاق بالشريعة الاسلامية على كل المسيحيين استنادا الى المادة ٩٩ لان الديانة المسيحية بجميع مذاهبها لا تعرف الطلاق بوصفه مشيئة لأحد الزوجين أو كلاهما ٠ سمير تناغو ص ٧٥ والحكم المشار اليه ، استئناف القاهرة ١١ فبراير ١٩٤٩ رقم ٤٠ ص ٥٨ ٠

(١٥) نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٩١٦ - ٢٠ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٤٤٢ - ١٧ يناير ١٩٧٩ رقم ١٦ ، ٢٦ س ٤٨ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية ص ٦٣) ٠

٢ - يتضح من نص المادة أنه يشترط لسماع دعوى الطلاق انتماء الزوجين لشريعة تسمح بالطلاق ، فاذا كانت ديانة أحدهما لا تسمح بذلك فان الدعوى لا تقبل ، وعلى هذا فانه يكفى أن يكون أحد الزوجين كاثوليكيا حتى ترفض دعوى الطلاق (١٦) ٠

٣ - قررت محكمة النقض صراحة أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الملة والطائفة الا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط (١٧) ، لا لسبب الطلاق المدعى به ٠ فيكفى أن تكون الديانة أو الملة التى ينتمى اليها الشخص تؤمن بمبدأ الطلاق ولا يهم السبب أو الأحكام الخاصة به ٠ فالملة الوحيدة التى لا تقبل الطلاق هى الكاثوليكية ٠ أما باقى الملل المسيحية وان لم تكن تعرف الطلاق بالارادة المنفردة الا أنه يطبق على أفرادها اذا طبقت عليهم الشريعة الاسلامية بسبب تخلف شروط تطبيق شريعتهم ٠ لأن هذه الملل تؤمن بمبدأ الطلاق ولو لأسباب أو بطرق مختلفة ٠

* * *

وبهذا تكون قد انتهينا من دراسة الباب التمهيدى وننتقل الآن لدراسة أحكام الأسرة من خلال الرابطة الزوجية فى ثلاثة أبواب : الأول لانعقاد الزواج والثانى لآثاره أى لتنظيم الرابطة الزوجية والثالث لانحلال الزواج ٠

---

(١٦) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٥٨ ٠

(١٧) نقض ١٤ يناير ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٦ - ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٩٥٨ - ٢٩ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٥١ ٠

الباب الأول

إنشاء الرابطة الزوجية

انعقاد الزواج

La Constitution du lien Familial
(La formation du mariage)

تمهيـــد :

تبدأ الرابطة الزوجية باتمام الزواج بين الرجل والمرأة • فالزواج يشكل النواة الأولى للأسرة • ونظرا للأهمية البالغة للدور الذى تلعبه الأسرة فى المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية (١) ، فان الزواج قد حظى باهتمام الشرائع الدينية والوضعية على حد سواء •

اذ حثت الديانات على الزواج وأحاطته بالضمانات العديدة ، ويبدو هذا جليا فى الشريعة الاسلامية (٢) وكذلك فى الشريعة الموسوية (٣) • أما الشريعة المسـيحية فقد اهتمت بالزواج ونظمت أحـكامه وجعلته من المقدسـات • « فالنعمة الالهية تقدس رباط الزيجة وتجعله رباطا روحيا لأن اتحاد المسيح بالكنيسة هو اتحاد روحى مقدس ولذلك يقول الرسول : « ليكن الزواج مكرما عند كل واحد والمضجع غير نجس » (٤) • ألا أنها تفضل التبتل لأن الزواج يلهى الشخص عن الاهتمام بالرب أما البتولية فهى تخلص الشخص من الشهوات وتؤدى الى الخير الروحى (٥) •

واعتبرت القوانين الحديثة الزواج من الحريات الأساسية للانسان • ونظمت أحكامه بقواعد آمرة تتعلق بالنظام العام (٦) ، ومن ثم فكل ما من شأنه أن يشكل مساسا بتلك الحرية أو مخالفة لتلك القواعد يعتبر باطلا •

وما دمنا بصدد دراسة الزواج بالشرائع غير الاسلامية فأنه يحسن أن نعرض لأهم خصائصه وبصفة خاصة فى الشريعة المسيحية باعتبارها الشريعة الغالبة •

---

(١) حسام الأهوانى ص ٢١٤ •

(٢) عمر عبد الله ص ٢٥ •

(٣) Westermarck, Histoire de Mariage T. II 1935 p. 115.

(٤) حبيب جرجس ، أسرار الكنيسة السبعة ص ١٢ •

(٥) نفس الموضع •

(٦) Sovatier, le droit, l'amouret la liberté 1963 p. 135.

خصائص الزواج فى الشرائع المسيحية :

يقترب الزواج فى الشريعة اليهودية من حيث غايته وأهدافه كثيرا من الزواج فىالشريعة الاسلامية (٧) ٠ أما الزواج المسيحى فأنه ينفرد بصفات خاصة (٨) ٠

- تعرف شريعة الأقباط الأرثوذكس الزواج بأنه « سر مقدس يتم بصلاة الأكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شئون الحياة » ٠

ويعرف الكاثوليك الزواج بأنه « يعطى كل من الطرفين حقا على جسده ويقبل حقا على جسد الآخر ، لمباشرة الافعال التى تؤدى بذاتها الى أن يكون لهما أولاد » ٠

أما الأنجيليون البروتستانت فيعرفون الزواج بأنه « اقتران رجل واحد بامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدة حياة الزوجين » ٠

ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نتلمس أهم خصائص الزواج المسيحى (٩) ٠

- يتم الزواج فى الشرائع المسيحية بين رجل واحد وامرأة واحدة ، أى لا يجوز تعدد الزوجات ، لذا تسمى بشريعة الزوجة الواحدة (١٠) ، استنادا الى قول السيد المسيح « أما قرأتم ان الذى خلق من البدء خلقهما ذكرا

---

(٧) كالسماح بتعدد الزوجات والطلاق ٠

(٨) E. Jombart, Manuel de droit Canon, 1949 n. 561.

(٩) Michel Gendrel, les mariages in Extremis 1958.

(١٠) البابا شنودة الثالث ، شريعة الزوجة الواحدة ط ٣ يونيو ١٩٧٨ م

وأنثى — ومن أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا — اذ ليس بعد اثنين بل جسد واحد » (١١) ٠

— الزواج يعتبر من صنع الله ، فهو من المقدسات sacrements ويرتفع عند البعض الى مرتبة السر الالهى (١٢) ، ويعتبر من الأسرار السبعة التى تقوم عليها العقيدة المسيحية ٠ اذ يصور اتحاد المسيح بالكنيسة اتحادا سريا لذا فهو يجب أن يتم فى الكنيسة (١٣) ٠

— تعتبر الرابطة الزوجية أبدية ، ولا تنحل أثناء حياة طرفيه ، وذلك استنادا الى قول المسيح « وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق ٠ وأما أنا فأقول لكم ان من طلق امرأته الا لعلة الزنا يجعلها تزنى ، ومن تزوج مطلقة فأنه يزنى »(١٤) ٠ فدوام الزواج أمر يرجع الى طبيعته المقدسة لأنه من صنع الله ٠ ولا يمكن الطلاق الا لأسباب معينة فى بعض الطوائف سنتناولها فيما بعد ٠

— يعتبر الزواج المسيحى ذو طبيعة دينية ، فهو لا يتم ولا ينعقد صحيحا الا اذا تم على يد كاهن وطبقا للطقوس الدينية المقررة ، مع تلاوة الصلاوات ، فلا بد من تدخل رجل الدين لاتمام الزواج ٠

والزواج الدينى على هذا النحو يرتب عليه القانون آثاره كاملة ، ويجدر الاشارة الا أن الزواج فى فرنسا — وكثير من الدول الأوروبية — بعد الفصل بين الدولة والكنيسة ، لا يعترف به الا اذا تم أمام العمدة أى موظف الدولة ، أما الزواج الدينى بالكنيسة فأمر مرجعه للأطراف ولكنه لا يغنى عن الزواج المدنى لأن القانون لا يعترف بالأول (١٥) ٠

— ثار الخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للزواج (١٦) ، فلا شك

---

(١١) انجيل متى ، الاصحاح التاسع عشر ، عدد ٥ ، ٦ ٠

(١٢) الأرثوذكس والكاثوليك ، اما البروتستانت فلا يرون ذلك وان كانت رابطة الزواج تعتبر مقدسة ٠

(١٣) حبيب جرجس ص ١٢ ٠

(١٤) انجيل متى ، عدد ٧ ، ٨ ، ٩ ٠

(١٥) Marty et Raynaud, Les Personnes 1976 p. 125.

(١٦) Alfred Coste — Floret, la nature juridique du mariage, thrèse Montpellier 1935.

أن الزواج عقد يتم بتلاقى ارادة طرفيه بنية الارتباط بينهما ، ولكن هذا العقد ليس كسائر العقود ، اذ لا تكفى ارادة الأطراف لانشائه بل لا بد من تدخل الكاهن أو موظف الدولة ، وليس لهما حرية تحديد أحكامه وآثاره ، اذ أن ذلك منظم بنصوص قانونية ملزمة ، لا يجوز الاتفاق على عكسها ، ولا يستطيع الأفراد انهاء الزواج بمجرد تراضيهما ، بل يلزم تدخل السلطة القضائية أو الدينية (١٧) .

لذا فأنه يقترب من النظام القانونى Institution أى من صنع القانون ، فقواعده وأحكامه نظمها القانون ولا يمكن الاتفاق على ما يخالفها .

وعلى هذا فالراجح هو اعتبار الزواج نظاما مختلطا (١٨) ، فهو عقد Contrat يعبر فيه الأطراف عن رغبتهما فى الدخول فى نظام قانونى تحدد قواعده السلطة المختصة .

وننتقل الى دراسة أحكام انعقاد الزواج فى ثلاثة فصول ، الأول فى مقدمات الزواج أو الخطبة ، الثانى فى شروط انعقاد الزواج ، الثالث فى جزاء تخلف أحد شروط الزواج أى بطلان الزواج .

---

(١٧) Carbonnier, Terre et Ciel dans le droit du mariage, Mélanges Ripert T. 1 p. 327.

(١٨) سمير تناغو ص ١٢٨ – حسام الأهوانى ص ٢٣٩ .
Mazeauds, leçons de Droit Civil T. 1 n. 711.

الفصل الأول

الخطبـــة

لا شك فى أن أهمية الزواج قد أضفت على الخطبة كمقدمة من مقدماته مكانة كبيرة . وتبدو أهمية الخطبة فيما تتيحه لكل من الخاطبين من فرصـــة للتعرف على الآخر وتبين مدى امكانية العيش معه فى علاقة زوجية دائمة(١). ويزداد الأمر حيـــوية بالنسبة للمسيحيين حيث يتصف الزواج بالطـــابع الأبدى .

ماهية الخطبة :

تعرف شريعة الأقباط الأرثوذكس الخطبة بأنها « عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج فى أجل محدد » .

ويعتبرها القانون الكاثوليكى « وعـــد بالزواج مزدوج الأطراف » ، أما البروتستانت الانجيليون « فالخطبة هى طلب التزوج وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وأنثى راشدين على عقد الزواج بينهما » .

وتعرفها مجموعة بن شمعون (اليهود الربانيون) بأنها « عقـد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا فى أجـــل مسمى بمهر مقرر ، بشروط يتفقان عليها » .

بالرغم من أن بعض التعريفات السابقة تصف الخطبة بأنها عقد ، الا ان ذلك لا يعنى مطلقا اضفاء الطبيعة الملزمة عليها ، لأن الشرائع الســابقة تتفق على أن الخطبة لا تعدو أن تكون عقدا غير لازم لا ينشىء التزاما بالزواج ، ولكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة بارادته المنفردة .

---

(١) Nerson, les progrès scientifiques et l évolution du droit familial, Mélanges Ripert T.I. p. 403.

والدليل على ذلك هو ما ورد بالخلاصة القانونية لشريعة الأقباط من ان الخطبة « وعد اختيارى واتفاق بين ذكر وأنثى خاليين من موانع الزواج ، والقصد منها عدم ارتباط أحدهما بزوجة أخرى انتظارا للزواج العتيد » ٠

وتنص الارادة الرسولية لطائفة الكاثوليك (م ٣/٦) على انه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به » ٠

وتفصح مجموعة بن شمعون (م ٥) عن الطبيعة غير الملزمة للخطبة بقولها بأنه « يصح فسخ الخطبة بارادة الاثنين أو ابطالها بارادة أحدهما » ٠

ولعل ما يشفع للنصوص السابقة فى استخدامها لفظ العقد انها ذات طبيعة غير قانونية ومن ثم لا تنطوى على الدقة فى الصياغة ومن ثم فهى لا تعنى مطلقا اضفاء الطابع الملزم على الخطبة ٠

وهذا ما يتفق مع القانون الحديث ، فقد استقرت **محكمة النقض الفرنسية** على أن الخطبة les fiancailles ليست عقدا ومن ثم فلا يترتب عليها أى التزام باتمام الزواج ، بل هى مجرد واقعة مادية Un état de fait ومع ذلك فهى تشترط الكتابة لاثباتها أى على من يدعى قيامها(٢) ٠ وذلك أمر يخالف المبادىء العامة فالكتابة لا تلزم الا لاثبات التصرفات القانونية أما الوقائع المادية فيمكن اثباتها بكافة الطرق ٠

ولعل منطق محكمة النقض الفرنسية يتمثل فى اعطاء الحرية لكل من الخطيبين فى العدول عن الخطبة ، لذلك فهى تنكر عليها الصفة التعاقدية وبالتالى لا تقبل دعوى المسئولية العقدية ، بل المسئولية التقصيرية اذا تم العدول فى صورة تشكل خطأ تقصيريا وهنا يلزم القضاء المدعى باثبات ركن الخطأ بالاضافة الى قيام الخطبة(٣) ٠

وتكيف محكمة النقض المصرية الخطبة بأنها ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن

---

(٢) Civ. 4 mars 1964 G.P. 1964. 1. 405 — Civ. 3 Juill. 1944 G.P. 1950. 2. 289
Civ. 18 juin 1973 J.C.P. 1974 II. 17794.

(٣) Malinvaud, L'impossibilité de la preuve écrite, J.C.P. 1972. I. 2468.

يعدل عنه فى أى وقت يشاء ، خصوصا وانه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع(٤) ·

ولدراسة الخطبة فى الشرائع الطائفية نعرض لشروط انعقادها قبل أن نتناول انقضائها ، فالخطبة اما أن تنتهى بالزواج واما أن تنتهى بغيره كالعدول · وهذا يدفعنا الى دراسة آثار العدول كمكنة طلب التعويض واسترداد الهدايا ·

---

(٤) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماه س ٢٠ ص ٧٦٠ ·

المبحث الأول

شروط انعقاد الخطبة

يلزم لانعقاد الخطبة توافر شروط موضوعية معينة ، هذا بالاضافة الى ضرورة اتخاذها شكلا محددا ، ويلزم فى النهاية الاعلان عنها حتى تتاح الفرصة للكشف عما يمكن أن يكون هناك من موانع تمنع زواج الخاطبين ٠

أولا : الشروط الموضوعية للخطبة

● لا شك ان ارضا هو أول ركن فى الخطبة باجماع الشرائع ، اذ يلزم تبادل الايجاب والقبول من الخطيبين ، فالخطبة لا تتم الا بتراضى الطرفين ٠ أى بوعد متبادل بين الطرفين(٥) ٠ وهذا ما تقرره صراحة المادة الرابعة من شريعة الأقباط الأرثوذكس من أن الخطبة تقع بين الخطيبين بايجاب من أحدهما وقبول من الآخر ٠

ويلزم لصحة الرضا أن يكون خاليا من عيوب الارادة كالغلط والاكراه، وان كان هذا من الناحية العملية أمر نادر وقليل الأهمية حتى بفرض حدوثه ، لأن الخاطب له الحق فى العدول دون حاجة الى الاستناد الى بطلان الرضا لوجود عيب ، وان كان وجود مثل هذا العيب يقف قرينة على عدم ارتكابه خطأ يبرر الحكم عليه بالتعويض لصالح الطرف الآخر اذا ما رفع دعوى المسئولية عقب العدول عن الخطبة(٦) ٠

● نظرا لأهمية الزواج فان الموافقة على الخطبة يلزم أن تصدر من الخطيبين شخصيا ، فاذا كانا قاصرين فانه يشترط موافقة الولى ، الا ان تلك الموافقة لا تغنى عن موافقتهما بنفسهما(٧) ٠

---

(٥) حلمى بطرس ص ١٤٢ ٠

(٦) جميل الشرقاوى ص ٦٤ ٠

(٧) سمير تناغو ص ١٠٨ — حسام الأهوانى ص ٢٥٩ ٠

تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على انه « لا تجوز الخطبة الا اذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة والمخطوبة خمس عشرة سنة » ولكن تلزم موافقة ولى النفس فى هذه الحالة • أما اذا بلغ الخطيبان سن ٢١ فان الولاية تنقضى ولا يلزم موافقة الولى •

أما بالنسبة للكاثوليك ، فلا يشترط سنا معينة للخطبة ، فيكفى اذن بلوغ الشخص سن التمييز ولكن يشترط موافقة وليه ، ولا تلزم تلك الموافقة اذا كان سن الرجل ١٦ سنة والمرأة ١٤ سنة لأن هذه هى سن الزواج ويكتفى عندها برضاء الأطراف دون الولى •

أما عن الانجيليين فانه يشترط لاتمام الخطبة بلوغ الخاطبين سن الزواج وهى ١٦ سنة للرجل و١٤ سنة للمرأة •

والراجح بالنسبة للشرائع اليهودية (الربانيين) هو قيام الولى بالخطبة للقاصر[٨] أما من يبلغ سن الرشد بالنسبة للزواج (١٣ سنة للرجل و ١٢½ للمرأة) فيمكنه أن يخطب بنفسه •

وأيا كان الخلاف بالنسبة للشرائع السابقة فان القانون الواجب التطبيق فى مسألة الأهلية هو القانون المدنى لأن أحكامه تسرى على المصريين جميعا ، ويحدد سن الرشد بواحد وعشرين سنة ، وعلى هذا فان كان أحد الخطيبين لم يبلغ هذه السن لزمت موافقة وليه[٩] •

هذا بالاضافة الى وجوب الالتزام بنص المادة ٢٨ — ١ من قرار وزير العدل بلائحة الموثقين بأنه لا يمكن توثيق الزواج الا اذا بلغ الأطراف السن المحددة بالقانون (١٨ سنة للرجل و ١٦ سنة للمرأة) •

● يلزم لصحة انعقاد الخطبة كذلك عدم وجود مانع يمنع من قيام الزواج ، لأن الخطبة مقدمة من مقدماته ، فكل ما يمنع الزواج يمنع الخطبة• وسنتناول تلك الموانع عند انعقاد الزواج[١٠] •

---

(٨) شكرى سرور ص ٧٧ •

(٩) سمير تناغو ص ١٠٧ •

(١٠) انظر ما يلى بصدد انعقاد الزواج •

ثانيا : الشروط الشكلية للخطبة

لا يكفى توافر الشروط الموضوعية لانعقاد الخطبة ، بل يلزم افراغها فى شكل معين ، أى لابد من اتباع أشكال معينة وتمامها على يد رجل الدين المختص(١١) ٠

وان لم تتم الخطبة على النحو السابق فهى لا تعتبر خطبة دينية تخضع لأحكام الشريعة الطائفية للأطراف ، بل تعتبر خطبة بسيطة أو مجرد اتفاق عادى يخضع للقواعد العامة فى القانون(١٢) ٠

ويمكن الدفع ببطلان الخطبة اذا لم تتوافر الشروط السابقة ، فقد قضت محكمة النقض بأن التمسك ببطلان محضر الخطبة يعتبر من الأمور الموضوعية ، فاذا لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، فانه لا تصح اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وذلك بالنسبة للمصريين غير المسلمين(١٣) ٠

فبالنسبة للأقباط الأرثوذكس :

يلزم أن يقوم الكاهن قبل تحرير وثيقة الخطبة بالتحقق أولا من شخصية الخطيبين ورضائهما بالخطبة ٠ ثانيا من عدم وجود ما يمنع شرعا من زواجهما سواء من جهة القرابة أو الدين أو المرض أو وجود رابطة زواج سابق ٠ ثالثا من أنهما سيبلغان فى الميعاد المحدد لزواجهما السن التى يباح فيها الزواج شرعا ٠

يقوم الكاهن بتحرير وثيقة ذاكرا فيها البيانات الآتية : ١ - اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته ٠ ٢ - اسم كل من والدى الخطيبين ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته ٠ ٣ - اثبات حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولى ان كان بينهما قاصر ورضاء كل من الطرفين بالزواج ٠ ٤ - اثبات حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين وذكر اسم كل من الشهود وسنه وصناعته ومحله واقامته ٠

---

(١١) أحمد سلامة ص ٤٤٠ ٠
Jombart, Manuel de droit Canonique 1949 p. 315.

(١٢) أحمد سلامة ص ٤٤٦ ، حسام الأهوانى ص ٢٥٦ ٠

(١٣) نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨ ٠

٥ — اثبات التحقق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعيــة المنصوص عليها • ٦ — الميعاد المحدد لعقد الزواج • ٧ — المهر أو ما يقوم مقامه فى حالة الاتفاق عليهما •

يوقع على هذه الوثيقة كل من الخاطب والمخطوبة وولى القاصر منهمــا والشهود والكاهن الذى يتلوها على الحاضرين وتخفى بعــد ذلك فى سجل خاص بدار البطريركية أو المطرانية أو الأسقفية التى حصلت الخطبــة فى دائراتها •

ثم يحرر الكاهن الذى باشر الخطبة ملخصا من الوثيقة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله ويعلقه فى لوحة الاعلانات بالكنيسة •

والخطبة تتسم بالطابع الدينى ، لذا يلزم أن يقوم الكاهن بالصلوات الربانية والأدعيــة الروحانيــة ثلاث مرات ، وذلك باستخدامه لصــيغ معينة(١٤) •

بالنسبة للكاثوليك :

تنص الارادة الرسولية للطوائف الشرقية على « ان الوعد بالزواج ، وان كان مزدوج الأطراف ، ويعرف اذ ذاك بالخطبة ، باطل فى كلتا المحكمتين (محكمة الضمير والمحكمة الكنسية) ما لم يتم أمام الخورى أو أمام الرئيس الكنسى المحلى أو أمام كاهن نال من أحدهما الاذن بحضور الخطبة » •
ويلتزم الكاهن كذلك بتدوين الخطبــة فى دفتر خــاص بذلك — وان كانت الكتابة لا تعد شرطا لانعقادها(١٥) •

بالنسبة للبروتستانت (الانجيليين) :

ينص قانونهم على أن تثبت الخطبــة بكتابة محضر ممضى بشــهادة شاهدين على الأقل •

---

(١٤) شفيق شحاته ص ٧٨ — حلمى بطرس ص ١٥١ •
جرجس فليوثاؤس عوض ، الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس ١٩١٣ ص ١٩ •
(١٥) توفيق فرج ص ١١٦ •

ولا يشترط القانون صراحة تدخل الكاهن الا أن هذا مفترض ضمنا لأن شروط الخطبة هي شروط الزواج وهذا لا يتم الا على يد كاهن ٠

بالنسبة لليهود الربانيين :

تنص المادة السادسة من كتاب حاى بن شمعون على انه لا تعد الخطبة شرعية الا بالعهد الشرعي المعروف بالقنيان ، أى ما يعطيه الرجل للمرأة من مهر ، فهو يستطيع أن « يقنى » المرأة بما سيعطيها ٠

ولا يشترط الكتابة في الخطبة ، اذ يستفاد هذا من النص على « انه يجوز توثيق الخطبة بعقد كتابى يشتمل على القنيان » ٠

ويلاحظ ، بالنسبة للمذاهب المسيحية فان هناك شروطا شكلية مشتركة ، تتمثل فى ضرورة تدخل الكاهن ، وضرورة الكتابة الا بالنسبة للكاثوليك ، هذا بالاضافة الى ضرورة تلاوة صلوات وأدعية معينة ، فهى ذات طابع دينى ٠

الا أن الحديث عن البطلان اذا ما تخلفت الشروط السابقة ليس بالأمر الهام لأن الخطبة بطبيعتها غير ملزمة ومن ثم يمكن العدول عنها دون حاجة الى رفع دعوى البطلان ٠

ثالثا : الاعلان عن الخطبة

تشترط الطوائف المسيحية الاعلان عن الخطبة حتى تصل الى علم الجمهور ، فيتقدم من يعلم بوجود مانع من اتمام الزواج أو من له اعتراض على انعقاده ٠

وشهر الخطبة لا يعتبر شرطا لانعقادها(١٦) ، بدليل انه يمكن الاعفاء منه فى بعض الحالات ، اذ يكفى توافر الشروط الموضوعية والشكلية السابقة ٠

نظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس الاعلان عن طريق الزام الكاهن الذى عقد الخطبة بأن يحرر ملخصا ويعلقه فى لوحة الاعلانات بالكنيسة أو

---

(١٦) تادرس ميخائيل ص ٥٢ ٠

بالكنيسة التى يقيم بدائرتها كل من الخطيبين ، ويظل الاعـــلان معلقا لمدة عشرة أيام على الأقل تشمل يومى الأحد ، حتى يتمكن أكبر عدد من الناس على الاطلاع عليه(١٧) ٠

أما شريعة الكاثوليك فتعرف نظامين للاعلان : الاعلان الشفوى وذلك عن طريق المناداة من قبل رجل الدين أثناء القداس ثلاث مرات متتاليات فى أيام الأحد والأعياد المحلية ٠

أما الاعلان الكتابى فيتمثل فى عرض أســماء طالبى الزواج على باب الكنيسة وذلك خـــلال مدة لا تقل عن ٨ أيام تشتمل عـلى يومى بطالة ٠ والأصل فى الاعلان هو المناداة الشفوية ، ولكن يجوز للرئيس الـكنسى أن يستعيض عنها بالاعلان الكتابى ٠

والشرائع الأخرى وان كانت لا تعرف اجـــراءات منظمـة للاعلان عن الزواج الا انها تشترك مع كل الشرائع المسيحية فى فتح الباب للكشف عن الموانع والمعارضة فى قيام الزواج(١٨) ٠

ويعتبر الكشف عن موانع اتمام زواج واجب يقع على كافة المسيحيين٠ ما لم يكن هناك مانع يمنعه من الادلاء كعدم افشاء سر المهنة من قبل الطبيب أو المحامى أو خشية أضرار جسيمة مالية أو أدبية(١٩) ٠

أما المعارضة فى الزواج فهى حق يعطى خـــلال العشرة أيام التى تلى اعلان الخطبة ، وينحصر من لهم هذا الحق فى كل من :

١ — من يكون زوجا لأحد المتعاقدين ٠

٢ — الأب وعند عدمه أو عدم امكانه ابداء رغبته يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم للأم ثم للجد للأم ثم لباقى الأقارب المنصوص عليهم فى المـادة ١٥٥ ، وتقبل المعارضة ولو تجاوز المتعاقد سن الرشد ٠

---

(١٧) أحمد سلامة ص ٤٧٧ ٠

(١٨) مصطفى الجمال ص ١٦٠ ٠

(١٩) نفس الموضع ٠

٣ — الولى الذى يعينه المجلس الملى ، وبعد الغاء المجالس الملية تقوم الآن محكمة الأحوال الشخصية بذلك ·

ويقدم الاعتراض الى الرئيس الدينى المختص الذى يرفعه بدوره الى المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب المعترض الى طرفى العقد والى الموثق وموطنه المختار فى البلد الذى بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه وحكم القانون الذى يستند اليه · ويوقف اعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا فى الاعتراض · وتفصل المحكمة فى الاعتراض على وجه السرعة · ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم برفض الاعتراض أن تحكم بالزام المعترض من غير الوالدين بالتعويضات ان كان لها وجه · ويترتب على الاعتراض عدم امكان السير فى اجراءات الزواج الا بعد رفضه بحكم نهائى (م ٨٩١ مرافعات) ·

المبحث الثـانى

انقضـاء الخطبة

الخطبة بطبيعتها تعتبر مرحلة مؤقتة ، فهى اما أن تنتهى النهاية الطبيعية والمرجوة منها أى بالزواج ، واما أن تنتهى بالانحلال ·

وانحلال الخطبة قد يكون غير ارادى كوفاة أحد الخطيبين ، أو بظهور مانع من موانع الزواج ، أو بقبول الاعتراض الصحيح على الزواج ·

فاذا كان المانع أو سبب الاعتراض موجودا وقت انعقادها اعتبرت الخطبة باطلة من الأصل ، اما اذا استجد بعد ذلك فانها تنقضى (٢٠) ·

وانحلال الخطبـة قد يكون ارادى · بارادة الطرفين أو بارادة أحدهما المنفردة ·

فاذا توافق الطرفان على انهاء الخطبة اذا ما تبين صعوبة اتمام الزواج بينهما لسبب أو لآخر ، فان المسائل غالبا ما تسوى على أرض الوفاق ولا تثور مشكلة بسبب الهدايا أو المهر أو طلب التعويض ، والا فان الأحكام العامة التى سنعرض لها هى التى تطبق ·

ولكن الصورة الغالبة لانقضاء الخطبة هى حالة عدول أحد الطرفين بارادته المنفردة ، وهو الفرض الذى يمكن أن تثور بصدده المنازعات لذا نعرض له بشىء من التفصيل ·

العـدول عن الخطبـة

يثير الحديث عن الخطبـة ثلاثة مسـائل أولا : مـدى لزوم الخطبـة ، ثانيا : مدى أحقية كل من الطرفين فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى

---

(٢٠) شفيق شحاته ص ٨٤ ·

أصابته من جراء العدول ، أى مدى المسئولية عن فسخ الخطبة . ثالثا : حكم المهر والشبكة والهدايا .

ويجدر الاشارة فى هذا الصدد ان تلك المسائل أصبحت تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى (٢١) ، فقد استقرت محكمة النقض كما سنرى على تطبيق المبادىء التى وضعتها فى هذا المجال على كافة المصريين أيا كانت ديانتهم .

ولا يسعنا الا تأييد القضاء فى هذا ، فتلك بداية طيبة للاستمرار فى هذا الطريق وانجاز ما قد يعجز المشرع لظروف سياسية واجتماعية عن تحقيقه .

الا ان هذا لن يمنعنا من عرض حلول الشرائع الطائفية وموقف القضاء الفرنسى حتى تتيسر لنا المقارنة والوقوف على الملائم من بينها .

أولا : مبدأ حرية العدول

(مدى لزوم الخطبة)

من المتفق عليه ان الخطبة تعد غير ملزمة لأطرافها فلكل منهما الحرية فى العدول عنها بارادته المنفردة ، وهذا المبدأ تقره الشرائع الطائفية والقانون الوضعى كالقانون الفرنسى (٢٢) والقانون المصرى .

(أ) الشرائع الطائفية :

لا شك ان الزواج أمر يتصل بشخصية الانسان ، ولا يمكن بحال الزام الشخص على اتمامه ، ومن ثم فالخطبة بطبيعتها لم تشرع الا لدراسة كل من الطرفين للآخر ، لذا فهى تنطوى على الاحتمالين : اتمام الزواج أو العدول عنه .

---

(٢١) سمير تناغو ص ١٢٠ .

(٢٢) Alain Benabent, la liberté individuelle et le mariage, R.T.D.C. 1973 p. 440.

لذا فاننا نجد الشرائع الطائفية مجمعة على مبدأ عدم الزام الخطبة ، وحرية كل من الطرفين فى العدول عنها •

فتنص المادة ١١ من مجموعة **الأقباط الأرثوذكس** على أنه يجوز لكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة ، ويثبت العدول فى محضر يحرره الكاهن ويؤشر بمقتضاه على عقد الخطبة ، وعلى الكاهن اخطار الطرف الآخر بهذا العدول •

وتعتبر المادة ٣/٦ من الارادة الرسولية **للكاثوليك** أكثر صراحة بنصها على أنه لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به •

وهـذا ما يستشف ضـمنا من المـادة الثـالثة من قانون **الانجيليين الوطنيين** •

وتنص مجموعة بن شمعون (**اليهود الربانيون**) على أنه يصح فسخ الخطبة بارادة الاثنين أو ابطالها بارادة أحدهما •

(ب) القانون الوضعى (محكمة النقض الفرنسية والمصرية) :

يخلو كل من القانون الفرنسى والمصرى من نص يعالج الموضوع ؛ لذا فأن القضاء هو الذى وضع المبادىء التى استقرت فى هذا الصدد •

● استقرت **محكمة النقض الفرنسية** منذ أمد بعيد على نفى الطبيعة العقدية للخطبة ، فهى ليست عقدا ولا ترتب أى التزام باتمام الزواج ، بل هى مجرد حالة واقع Etat de fait لا يتولد عنها أى التزام قانونى (٢٣) •

وتستند المحكمة فى أن القول بمثل هذا الالتزام يشكل مخالفة لمبـدأ حرية الزواج الذى يعد من النظام العام • هذا بالاضافة الى ان اعتبار الخطبة عقد معناه ان موضوع هذاالعقد هو التعهد بابرام الزواج فى المسـتقبل ، والزواج أمر يخرج عن دائرة التعـامل ومن ثم فلا يجوز أن يكون محـلا للعقد •

---

(٢٣)
— Civ. 30 mai et 11 juin 1838, S. 1838. 1. 492.
— Civ. 16 mars 1955, D. 1955. 324.
— Civ 7 juin 1967, B. C. 1967. 11. p. 146.
— Civ. 16 oct. 1956, J.C.P. 1956. 11. 9646 note Esmein

● أما محكمة النقض المصرية فقد قضت صراحة • بأن الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت يشاء • خصوصا وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع » (٢٤) •

ثانيا : المسئولية فى حالة العدول عن الخطبة

(الحق فى التعويض)

اذا كان الاجماع قد انعقد فيما سبق على عدم الزام الخطبة ، الا أن الخلاف قد ثار حول مكنه مطالبة الطرف الذى يعدل عن الخطبة بالتعويض اذا ما أصيب الطرف الآخر بأضرار معينة مادية أو أدبية ، فكيف يمكن تأسيس التعويض فى هذه الحالة ، وهذا كله يثير التساؤل حول مدى المسئولية عن العدول عن الخطبة •

ويجدر الاشارة فى هذا الصدد ان محكمة النقض قد حسمت الأمر وان المبادىء التى استقرت عليها تتسم بالعمومية وتطبق على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم ، وحتى نتفهم تلك المبادىء ينبغى علينا أولا أن نعرض للحلول القائمة فى الشرائع الطائفية من جهة وموقف القانون الفرنسى من جهة أخرى •

(أ) الشرائع الطائفية :

● **ضرورة كون العدول بمقتضى :**

رغم اتفاق الشرائع الدينية على حرية العدول عن الخطبة ، ألا أنها تفرق بين العدول المبرر والعدول غير المبرر(٢٥) ،فكلاهما وان ترتب عليه انهاء الخطبة، الا ان الآثار الأخرى تختلف من أحدهما عن الآخر •

---

(٢٤) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ مجموعة عمر ٣ ص ٣٠ •

(٢٥) أحمد سلامة ص ٤٦٦ •

ويمكن أن نوجز تلك الآثار فى ان العدول بغير مسوغ يرتب الحق فى التعويض للطرف الآخر والاحتفاظ بالهدايا ، ونفصل ذلك فيما يلى ·

ولكن متى يكون العدول بغير مبرر ؟

لم تتضمن مجموعة **الأقباط الأرثوذكس** ولا الارادة الرسولية **للكاثوليك** تحديدا للعدول بغير مبرر ، فهما وان رتبا عليه آثارا معينة الا انهما لم يوردا معيارا معينا لذلك أو أمثلة تشير اليه ·

لذلك فان الأمر مرده الى القاضى ليقدر مدى كون العدول مبررا من عدمه وله أن يستنير فى ذلك بما ورد من أمثلة فى الشرائع الدينية الأخرى (٢٦) ·

أما **مجموعة السريان** فقد أوردت فى المادة ٤٩ الأسباب الشرعية لفسخ الخطبة وتتمثل فى :

١ — اذا كانت الخطبة قد تمت على أحد الوجوه المانعة من الزواج ·

٢ — اذا وجد فى أحد المتعاقدين عيب لم يكن قد أطلع عليه الآخر ·

٣ — اذا كان المخطوبان قد خطب كلاهما (أو أحدهما) فى سن الصغر ، ولما بلغا القامة رفضا اكمال الخطبة المعقودة ·

٤ — ان تولدت خصومة شديدة بين الخطيبين ولم يمكن ازالتها ·

٥ — ان حدث تأخير فى عقد الأكليل الذى حلت وعدة كماله بدون سبب شرعى ·

٦ — ان تغرب الخطيب مدة طويلة لا تقل عن سنتين وقطع مواصلة الأخبار ·

٧ — ان نذر أحد الخطيبين الدخول فى الرهبنة ·

---

(٢٦) توفيق فرج ص ١٢٠ ·

٨ - ان حصل تغير عظيم فى حالة أحدهما كأن يرتكب جرما عظيما ويحكم عليه حكم جناية ، أو أن يتشوه تشوها دائما لمرض حدث له بعد الخطبة أو ما أشبه ذلك ٠

وتضيف المادة ٥٢ من نفس المجموعة سببا آخر مقتضاه انه اذا كان المخطوبان يتيمين وقد تمت خطبتهما بتوسط قوم قبل أن يبلغا ، فمن ندم منهما كان له عند بلوغه أن يفسخ الخطبة بغير غرامة فى الاربون ٠

وتضيف المادة ٥٣ حالة أخرى « ان كان الخطيبان أو النائبون عنهما لم يعينوا وقت اتمام الزيجة بالاكليل فان كان المخطوبان متقاربين فالمدة بعد بلوغ سنة واحدة وان كانا متباعدين بسفر فسنتان ، ومتى زادت المدة عن ذلك جاز الفسخ ان لم يرض الحاضر بانتظار الغائب ، ويمكن للراغب فى الفسخ أن يتزوج بآخر ٠

أما قانون **الانجيليين** فقد نص على أن السبب الكافى لفسخ الخطبة يمكن أن يكون أحد الأسباب الآتية :

١ - اذا ظهر فساد فى أخلاق أحدهما فيما يختص بالعفة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة ٠

٢ - اذا ظهرت بأحدهما عاهة سابقة على الخطبة ولم تكن معلومة للآخر ٠

٣ - اذا وجد بأحدهما مرض قتال معد ٠

٤ - اذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم المدنى الذى حكم به عليه بسببها ٠

٥ - اذا ارتكب أحدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها بالحبس سنة فأكثر ٠

٦ - اذا اعتنق أحدهما دينا آخر بعد الخطبة ٠

٧ - اذا غاب أحد الخطيبين الى جهة غير معلومة للآخر بدون رضاه وطالت مدة الغياب حتى بلغت سنة علاوة على الاجل المحدد للزواج ٠

أما شريعة **اليهود الربانيين** ، فان مجموعة بن سمعون تتحدث عن الزام ناقض الخطبة بدفع غرامة مضروبة ، الا ان الغرامة تسقط فى حالات معينة ، مما يستشف معه ان تلك الحالات تبرر العدول عن الخطبة ، وهى :

١ — اذا ظهر بأحد الخطيبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر •

٢ — اذا طرأ عيب أو حدث جنون أو مرض معد بعد الخطبة •

٣ — اذا ثبت شرعا على احدى العائلتين ارتكاب الفحشاء •

٤ — اذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أو مذهبا آخر •

٥ — اذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف •

٦ — اذا اتضح ان الخاطب عديم التكسب •

٧ — اذا علم الخاطب ان المخطوبة مات لها زوجان •

وتضيف نفس المجموعة فى موضع لاحق (م ١٣) « بانه اذا غير أحد الخاطبين اقامته من بلدة الى بلدة فلا يجبر الآخر على الانتقال معه وتحق له الغرامة ، الا اذا كان السفر اجباريا فان الغرامة تسقط فى هذه الحالة » •

ويعن لنا أن نبدى **الملاحظات الآتية** على الأسباب الواردة كمبرر للعدول :

— لا يمكن القول بأن الشرائع التى ذكرت تلك الأسباب قد ذكرتها على سبيل الحصر (٢٧) ، والا كان ذلك أمرا مجافيا للطبيعة البشرية ، لأن مبررات العدول لا يمكن حصرها لاختلاف الظروف والطباع من جهة وتطور العلاقات بين الناس من جهة أخرى •

وأقصى ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد أن الأمر لا يعدو أن يكون أمثلة يستعين بها القاضى فى المسألة المعروضة أمامه (٢٨) ، بدليل أن كثيرا من هذه الأسباب قد ورد فى أماكن متفرقة من المجموعات السابقة •

---

(٢٧) جميل الشرقاوى ص ١١٣ — حلمى بطرس ص ١٥٩ •

(٢٨) مصطفى الجمال ص ١٦٢ •

– أن هذه الأسباب وان أضفت على العدول وصف « مبرر » فانها لا تعنى المساس بالمبدأ المتفق عليه من حرية العدول وانه مهما كانت أسبابه فانه ينتج آثاره وينهى الخطبة .

– أن الهدف الرئيسى من وصف العدول بأنه غير مبرر هو تأسيس طلب الطرف الآخر فى الحصول على تعويض أو فى الاحتفاظ بالهدايا ، وهذا ما سنتناوله بصدد آثار العدول غير المبرر .

– أن الأحكام السابقة لا تطبق ولا تأخذ بها محكمة النقض بل تطبق المبادىء العامة المتفق عليها على كافة المواطنين بغض النظر عن ديانتهم (٢٩) ، وسنتناول تلك المبادىء فيما بعد .

● **آثار العدول بغير مقتض :**

لا شك انه اذا كان العدول بمبرر فان الحال يعاد الى ما كان عليه الأمر قبل الخطبة (٣٠) ، أما اذا كان العدول بغير مبرر ، فان الشرائع الدينية تفتح باب التعويض أمام الطرف الآخر .

تقرر **الشريعة القبطية** (م ١٢) بأنه اذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له فى استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا ، واذا عدلت المخطوبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة ، هذا فضلا عما لكل من الخاطبين من الحق فى المطالبة أمام « المجلس الملى » بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء العدول عن الخطبة .

أما عن **شريعة السريان** (م ٥٠) فتحدد بأن من يعدل من الرجال بغير مبرر ، فأنه يفقد كل ما دفعه من هدايا ومهر ، أما ان كانت المخطوبة هى التى عدلت فأنها ترد ما قبضته من هدايا وغيرها بدون ضعف ، وترد المهر مضاعفا .

أما عن **شريعة الانجيليين** (م ٣) فتقرر أنه اذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج بعد الخطبة بدون سبب كاف حكمت عليه السلطة المختصة للآخر

---

(٢٩) سمير تناغو ص ١٢٠ .

(٣٠) حسام الأهوانى ص ٢٦٧ .

بالتعويضات ويخصم من التعويضات المذكورة ما يكون قد دفع نقدا من أحد الخطيبين ، وأما الهدايا العينية فتضيع على الناكث وتبقى للآخر •

أما الارادة الرسولية **للكاثوليك** فتقـرر بأنه حيث يترتب ضرر عـن العدول فأنه يجب التعويض عنه (م ٦) •

أما عن شريعة **اليهود الربانيين** ، فتقرر بأنه يجوز أن يتضمن الاتفاق على الخطبة شرطا بموجبه يلتزم من يعدل عنها بدفع غرامة للطرف الآخر (م ٧) ، وتؤكد المادة ٨ بأن ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المضروبة •

فاذا كان أحد الخطيبين قد أهدى للآخر شيئا وجب على المهدى اليه رده أو دفع قيمته اذا فقده ، أما ان كانت الهدية من المستهلكات أو مما يتلف طبعا بالاستعمال ، فردها أو تعويض قيمتها غير واجب (٣١) •

نلاحظ على النصوص السابقة ما يلي :

● أنها تقرر الحق في التعويض للطرف المهجور قبل الطرف الآخر الذى عدل دون مبرر مقبول ، أى أنها اعتبرت مجرد هذا العدول نوعا من الخطأ بغض النظر عن الضرر الذى أصاب الطرف الآخر • وهذا يشكل تعارضا مع مبدأ حرية العدول ، اذ لا يمكن تكييف العدول بأنه خطأ طالما أنه قد تم فى ظروف عادية ولم تصاحبه أفعال تسبب ضررا للطرف الآخر •

● لعل الأقرب الى المنطق هو موقف شريعة الكاثوليك بنصـــها على تعويض من يصاب بضرر من جراء العدول ، فهى تضع مبدأ عاما يتفق مع مبادىء المسئولية • الا أنه لا يمكن قبول القول بالزام من عدل بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذى أصابــه من مجرد العـــدول لأن العــدول يعتبر حقا للخاطب •

● أن القول بالأحكام السابقة يشكل مساسا غير مباشر بمبدأ حرية الزواج الذى يتصل بالنظام العام • ويبدو الأمر واضحا بالنسبة للشريعة

---

(٣١) م ١٤ من مجموعة بن شمعون •

اليهودية التى تبيح وضع شرط جزائى « غرامة » مقابل العدول (٣٢) ، فهـذا الشرط يجب أن يقضى ببطلانه ٠

● أن الأحكام السابقة تخلط بين الحكم بالتعويض والحكم باسترداد الهدايا ، وهما أمران مختلفان كما سنرى الآن ٠ فالقول باحتفاظ الطرف المهجور بالهدايا على اطلاقه دون أن يكون قد أصيب بضرر أو دون وقوع خطأ من الطرف الذى عدل قد يشكل أثراءا بلا سبب على حساب الغير ٠

● ومن ثم فان تلك الأحكام لا تطبق حتى لو كنا بصدد خطبة تمت فى الشكل الدينى ، اذ جوهر الخطبة واحد لا يتغير ، ومن ثم فان المبادىء التى استقرت عليها محكمة النقض هى التى تطبق سواء أكانت الخطبة بسيطة أم تمت فى شكل دينى (٣٣) ٠

(ب) القانون الوضعى (محكمة النقض الفرنسية والمصرية) :

● تستقر **محكمة النقض الفرنسية** - كما رأينا على ان الخطبة ليست عقد بل حالة واقعية ، ومن ثم فأنه لا يمكن الحديث عن المسئولية العقدية فى هذا الصدد ، بل يمكن قبول دعوى المسئولية التقصيرية اذا توافرت شروطها طبقا للمبادىء العامة (٣٤) ٠

ومنهج المحكمة ينطلق من الحفاظ على مبدأ حرية الزواج وعدم الزام الخطبة ومن ثم فأنها تبتعد عن الطبيعة العقدية ، ويلزم للحكم بالتعويض توافر أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية هذا بالاضافة الى شرط آخر تطلبته المحكمة وهو ضرورة اثبات المدعى للخطبة ، وهذا الاثبات يجب أن يكون كتابة رغم ان المحكمة تعتبر الخطبة واقعة مادية ، والوقائـع يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات ٠

---

(٣٢) حسين توفيق رضا ، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٦٧ ص ١٥٦ - محمد محمود نمر وألفى بقطر حبشى ، الأحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ١٩٥٧ ص ١٥٨ ٠

(٣٣) خلاف ذلك أحمد سلامة ص ٤٥٦ حيث يرى تطبيق شريعة غير المسلمين على الخطبة التى استوفت الشكل الدينى ، اما الخطبة البسيطة فتخضع للقواعد العامة ٠

(٣٤)
— Civ. 4 mars 1964, R.T.D.C. 1964 p. 706 Obs. Debois.
— Civ. 19 Juill. 1966 D. 1966. 632.

والعدول فى ذاته — بمبرر أو بدون مبرر — لا يعتبر خطأ يرتب الحق فى التعويض ، بل يشترط أن يكون العدول عن طيش أو هوى أو غش ، أى بطريقة وفى ظروف تجعل منه خطأ تقصيريا (٣٥) ٠

والضرر المعوض عنه يمكن أن يكون ماديا أو أدبيا ويجوز اثباته كركن الخطأ بكافة طرق الاثبات (٣٦) ٠

لا يخفى ما ينطوى عليه موقف محكمة النقض الفرنسيه من تشدد فى الحكم بالتعويض فى حالة العدول عن الخطبة وذلك رغبة منها فى عدم المساس بمبدأ حرية الزواج المتصل بالنظام العام ٠

● أما **محكمة النقض المصرية** ، فقد ذهبت الى أبعد من ذلك فى التشدد فى أحكام التعويض بسبب العدول عن الخطبة ٠ ويتضح ذلك من الأحكام الآتية :

— « أن الخطبة أو الوعد بالزواج ليس الا تمهيدا لرابطة زوجية وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل فى أى وقت شاء ؛ اذ لا مراء فى أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية فى اجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع ٠ وانه وان كان لكلا المتواعدين على الزواج مطلق الحرية فى العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول الزام بتعويض ما ، الا أنه اذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه **أفعال مستقلة** عنهما استقلالا بينا بحكم انها مجرد وعد بالزواج فعدول عنه ، وتكون هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا لأحد المتواعدين ، كانت هذه الأفعال موجبه للتضمين على من صدرت منه باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها لا نتيجة على العدول » (٣٧) ٠

---

(٣٥) — Civ. 18 Juin 1973 J.C.P. 1974 11. 17794.
— Civ. 2 juill. 1970 R.T.D.C. 1971 obs. Nerson

لم تعتبر المحكمة فى هذه القضية ان عدول الشاب عن الخطبة لاختلاف الوسط الاجتماعى الذى ينتمى اليه عن وسط الفتاة من قبيل العدول الطائش ولو كان ذلك قد تم قبل الموعد المحدد للزواج بخمسة أيام ٠

(٣٦) Marty et Raynaud, les personnes p. 88.
Malinvaud, l'impossibilité de la preuve écrit, J.C.P. 1971. 1. 2468.

(٣٧) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماه س ٢٠ ص ٧٦٠ ٠

- « يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر .

فاذا كان الحكم المطعون فيه قد حكم بالتعويض على من فسخ الخطبة بغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى ماله حال حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون .

اذ ليس ثمة خطأ فى أن يرغب خطيب فى الاطمئنان على مركز خطيبته المالى ، وسواء وصف عدول الطاعن عن الزواج بأنه عدول طائش أو غير طائش فهو سبب لاصق بالعدول ذاته وليس مستقلا عنه فلا يؤدى الى مسئولية الطاعن (الخطيب الذى عدل) والحكم للمطعون عليها (الخطيبة) بالتعويض » (٣٨) .

- ان استطالة أمد الخطبة فى الزواج والاحجام عن اتمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة ولا تعد أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول ، ومجرد العدول عن الخطبة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة الا اذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضررا بأحد الخطيبين » (٣٩) .

- متى كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه الى ما تكبدته المدعية قبل العدول عن خطبتها من نفقات ومصاريف تجهيز دون أن يعنى بايضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو بتقصى الضرر الذى أصابها ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه » (٤٠) .

---

(٣٨) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٠ س ١١ ص ٣٦٩ .

(٣٩) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٠٣٨ .

نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٠ س ١١ ص ٣٥٩ .

(٤٠) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مشار اليه أعلاه .

يتضح لنا من خلال أحكام محكمة النقض الملاحظات الآتية :

● ان العدول فى ذاته مهما كان وصفه ، بمبرر أو بغير مبرر ، طائش أو غير طائش ، لا يرتب أية مسئولية ، أى لا يشكل خطأ يرتب الحق فى التعويض للطرف الآخر حتى لو أصيب بأضرار معينة من جرائه ٠

وهذا يخالف محكمة النقض الفرنسية التى تعتبر العدول الطائش فى ذاته خطأ تقصيريا (٤١) ٠

لذا فأن موقف محكمة النقض المصرية يعتبر أكثر تشددا فى القضاء بالتعويض بعدم اعتدادها بالفعـل الطائش خلافا لمـا هو معهود فى مبادىء المسئولية التقصيرية (٤٢) ٠

● تشترط المحكمة لقبول دعوى المسئولية صدور أفعال مستقلة من الطرف الذى عدل ، تشكل فى ذاتها خطأ تقصيريا ٠ كأن يكون الخطيب قد ألزم خطيبته بترك العمل أو طلب منها تجهيزات معينة كلفتها الكثير ٠ أو أن يكون قد صدر منه أفعال أو أقوال ترتب أضرارا أدبية للخطيبة ٠

● لعل موقف المحكمة يفهم على ضوء حرصها على تأكيد مبدأ حرية الزواج ، لذا نجدها تصر على تكييف المسئولية بأنها تقصيرية وذلك بنفى الصفة العقدية عن الخطيبة (٤٣) ٠

● تأخذ المحكمة فى الاعتبار عند الحكم فى التعويض كل من الضرر المادى والضرر الأدبى ، لكنها تقتضى فى الضرر أن يكون مؤكدا (٤٤) وأن يكون على درجة معينة من الأهمية ، وعلى قاضى الموضوع أن يبين ذلك بوضوح فى حكمه ٠

---

(٤١) أنظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٧ يونيو ١٩٥٢ الذى ياخذ بنفس اتجاه محكمة النقض الفرنسية ، حيث يعتبر العدول عن رعونة أو طيش من قبيل الخطأ مشار ليه عند شفيق شحاته ص ٨٧ ٠

(٤٢) سمير تناغو ص ١٠٢ ٠

(٤٣) أنظر الفقه الفرنسى الذى يعتبر الخطبة عقدا غير ملزم ٠

— Josserand, le problème juridique de la rupture de fiancailles, D. 1927 p. 21.

— Durry, obs. sous Lyon 26 mai 1966, R.T.D.C. 1967 p. 155.

(٤٤) حسام الأهوانى ص ٢٨٠ ٠

فمجرد استطالة أمد الخطبة ، أو النفقات والتجهيزات المعتادة ، أو الآلام النفسية (٤٥) لا تعتبر من قبيل العناصر المؤسسة للمسئولية المدنية •

ألا أن المحكمة تأخذ ذلك فى الاعتبار — ولو بطريق غير مباشر — عند الفصل فى مسألة استرداد الهدايا كما سنرى •

ثالثا : استرداد المهر والهدايا والشبكة

استقرت محكمة النقض على ان هدايا الخطبة تعد من قبيل الهبات ، التى تخضع لأحكام القانون المدنى ، ومن ثم فهى تعد من الأحوال العينية ، تسرى فى شأنها المبادىء العامة فى هذا القانون وما ترسيه المحكمة من حلول بغض النظر عن ديانة المتقاضين (٤٦) •

وقد سبق أن عرضنا لموقف الشرائع الدينية من هذه المسألة (بصدد الحكم بالتعويض) لذا سنقتصر هنا على دراسة المبادىء التى أرستها محكمة النقض مع المقارنة بزميلتها الفرنسية ، وأحكام الشريعة الاسلامية •

مبادىء محكمة النقض المصرية :

— « الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر أبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى ، ولما كان السبب ركنا من أركان العقد وينظر فى توفره أو عدم توفره الى وقت انعقاد العقد ، وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فانه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده ، ومن ثم فاذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فان فسخها لا يمكن أن يؤدى الى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق ، وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج » (٤٧) •

---

(٤٥) — T.C. Avranches 27 avr. 1953. D. 1953 234 — Civ. 2, 18 jan. 1973 J.C.P. 1974. 11. 17794.

(٤٦) نقض ٢٧ يونيو ١٩٦١ س ١٢ ص ٣٣٩ •
نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨ •

(٤٧) نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨ •
وقد علقنا على هذا الحكم باللغة الفرنسية فى المجلة التى يصدرها مركز الوثائق والدراسات الاقتصادية والقانونية والاجتماعية الفرنسى •
La restitution des Cadeaux à la suite de la rupture des fiancailles, Bulletin du C.E.D.E.J., 10e année, Décembre 1981.

— « الخطبة وان كانت تمهيدا للزواج وهو من مسـائل الأحوال الشخصية ، الا ان الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر — ومنها الشبكة — أبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه اذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج • وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية ، وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى • وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقدا ماليا كسائر العقود ، ومن ثم فالمعول عليه فى حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدنى » (٤٨) •

— « وتشترط المادة المذكورة للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع الى عذر يقبله القاضى ، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع ، فاذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت الى عدم أحقية الطاعن فى استرداد الشبكة والهدايا ، كما انه فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها من انتفاء العذر المقبول الذى يبرر رجوع الطاعن فى هبته فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون » (٤٩) •

— « هدايا الخطبة ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه ، وينبنى على ذلك أن القضاء بردها يخرج عن اختصاص المحاكم الروحية ، فاذا كانت المحـكمة الروحية لطـائفة السريان الأرثوذكس قد قضت فى حكمها المطعون فيه بالزام الطاعنة بأداء مبلغ معين فى مقابل تلك الهدايا فأنها تكون قد فصلت فى نزاع خارج عن ولايتها » (٥٠) •

التعليق على موقف محكمة النقض :

ان نظرة المحكمة للهدايا والشبكة على انهما من قبيل الهبات يختلف عن كون اعتبارهما من الأمور المرتبطة بالخطبة • فتعلق الهدايا بالخطبة يجعلها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فيجب أن يسرى عليها ما يسرى على

---

(٤٨) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٣ س ١٤ ص ٩٦٧ •

(٤٩) نفس الحكم •

(٥٠) نقض ٢٢ مايو ١٩٦١ س ١٢ ص ٣٣٩ •

الخطبة من أحكام عملا بقاعدة الفرع يتبع الأصل • والسر فى هذا الاختلاف ومرجعه : تباين الحكم المطبق فى كل من الحالتين •

● **فبالنسبة للقانون المدنى** - الذى سيطبق عند تكييف الهدايا كهبة - تنص القواعد العامة على أنه لا يجوز للواهب ، ما لم يقبل الموهوب له بذلك ، أن يرجع فى الهبة الا اذا استند الى عذر مقبول من ناحية ولم يوجد مانع من الرجوع من ناحية أخرى • على أنه يخضع تقدير العذر المقبول للقاضى (٥١) •

وعلى هذا الأساس فأن الخاطب ليس له حق استرداد الهدايا (الرجوع فى الهبة) ، فى حالة عدم موافقة الخطيبة ، الا اذا أقام الدليل أمام القاضى على توافر الشرطين السابقين : ١ - أى وجود عذر مقبول لرجوعه فى الهبة • وترفض محكمة النقض اعتبار فسخ الخطبة ، أيا كان سببه ، عذرا مقبولا فى هذا الصدد ، اذ تقضى صراحة : « ولما كان السبب ركنا من أركان العقد وينظر فى توفره أو عدم توفره الى وقت انعقاد العقد ، وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فانه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده • ومن ثم فاذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات • وذلك باعتبارها الباعث الدافع الى التبرع فأن فسخها لا يمكن أن يؤدى الى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق ، وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج » • ويعن لنا أن نتساءل عما اذا كان من الممكن وجود عذر أقوى من فسخ الخطبة كمبرر للرجوع فى الهبة !؟

٢ - عدم وجود مانع يمنع استرداد الهدايا ، كاستهلاكها مثلا •

● أما اذا طبقنا **قانون الأحوال الشخصية** ، فأن الراجح - نظرا لعدم وجود نص تشريعى - هو - طبقا للقواعد العامة - تطبيق المذهب الحنفى الذى يجيز استرداد الهدايا ان كانت لا تزال قائمة ، اما ان تغيرت أو هلكت أو استهلكت فلا استرداد ، فالقاعدة هى استرداد هدايا الخطبة الا اذا قام مانع ، وذلك بصرف النظر عمن عدل عن الخطبة وعما اذا كان هذا العدول بمبرر أو بغير مبرر (٥٢) •

---

(٥١) المواد : ٥٠٠ ، ٥٠٢ من القانون المدنى •

(٥٢) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٨ •

حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٩٥ •

ومن جهة أخرى فحتى لو اعتبرنا الهدايا من قبيل الهبات فان الحكم يختلف بصددها فى المذهب الحنفى عنه فى القانون المدنى ٠ حيث يجوز عند الحنفية للواهب أن يرجع فى الهبة الا اذا وجد مانع مثل خروج الموهوب من ملك الموهوب له أو استهلاكه (٥٣) ٠

وعلى هذا يجوز استرداد هدايا الخطبة الا اذا قام مانع من الموانع وذلك بصرف النظر عن العدول عن الخطبة وعما اذا كان هذا العدول بمبرر أو بغير مبرر ٠

والفارق بين الحكمين يكمن فى التشدد الوارد بالقانون والمتعلق بفكرة العذر المقبول كشرط للرجوع فى الهبة خلافا لأحكام الشريعة الاسلامية (٥٤)٠

وهذا التشدد ليس هو النتيجة الوحيدة لاعتبار هدايا الخطبة من قبيل الهبات الخاضعة لأحكام القانون المدنى ، بل ان مثل هذا التكييف يؤدى الى نتيجة أخرى وهى ان هذه الأحكام تطبق على جميع المصريين أيا كانت ديانتهم، أى أننا نكون بصدد مسألة من مسائل الأحوال العينية حيث الأحكام موحدة بالنسبة لكل المصريين ٠ أما أن كيف الأمر على أنه من مسائل الأحوال الشخصية فان شريعة المتقاضين هى التى ستطبق اذا توافرت شروط تطبيقها، وعلى هذا ستتعدد الاحكام المطبقة فى هذا الصدد ٠

ولعل تلك النتيجة المحمودة تكمن بين الدوافع التى حدت محكمة النقض الى مثل هذا التأصيل ٠

أثر قضاء محكمة النقض على حق فسخ الخطبة :

يصل هذا القضاء بطريقة غير مباشرة الى اقرار مبدأ عدم أحقية الخاطب الذى يفسخ الخطبة فى استرداد الهدايا التى سبق أن قدمها لخطيبته ٠ ومثل هذا المبدأ يثير عدة ملاحظات أهمها :

أولا : ان هذا المبدأ وان كان يواجه أساسا الفرض الغالب وهو حالة تقديم الهدايا من قبل الخاطب ومطالبته باستردادها عند الفسخ ، الا انه يواجه

---

(٥٣) نفس الموضع ٠

(٥٤) جمال زكى ، العقود المسماه ص ٦٣ ، ١٥٩ ٠

كذلك الفرض الآخر ـ وان كان يندر الوقوع فى العمل ـ وهو حالة تقديم هدايا من قبل المخطوبة ومحاولة استردادها لها بعد فسخ الخطبة • الا ان الحكم واحد فى الحالتين •

ثانيا : ان هذا الحكم يعتبر قيدا غير مباشر على حق كل من الخاطبين فى العدول عن الخطبة • فعبارات الفقهاء أجازت العدول عن الخطبة مطلقا سواء أكان هناك مبرر أم لا (٥٥) ، ومثل هذا العدول يعتبر حقا مرتبطا بطبيعة الخطبة ذاتها ، ويتفق كذلك مع ارادة الخاطب والمخطوبة عند اتمام الخطبة ، حيث ان حرية الزواج تقتضى اباحة العدول اذا ما تبين عدم توافر الظروف لاتمام حياة زوجية بين الطرفين •

وهذا ما استقرت عليه نفس المحكمة : « ان الخطبة أو الوعد بالزواج ليس الا تمهيدا لرابطة زوجية ، وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل فى أى وقت شاء • اذ لا مراء فى أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية فى اجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع ، وانه يجب أن يتحقق مطلق الحرية فى العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول (فى ذاته) الزام بتعويض ما » (٥٦) •

فالقول بأن الطرف الذى يعدل عن الخطبة ـ مستعملا فى هذا حقه فى العدول ـ ليس له حق استرداد ما قدمه من هدايا ، يعتبر مساسا بهذا الحق • ويبدو هذا المساس غير مفهوم اذا ما تقرر المبدأ على اطلاقه بغض النظر عن الطرف المخطىء ، حيث أنه ليس من البداهة بحال أن الخطأ يكون فى جانب من يعدل ، فالعدول غالبا ما يكون له مبررات منها ما قد يرجع الى الطرف الآخر الذى يقف الحكم الى جانبه ويقضى له باستبقاء الهدايا •

ثالثا : يجمع قضاء المحكمة بين ثلاثة مسائل يحسن الفصل بينها حتى تتضح الأمور : حق العدول عن الخطبة من ناحية ، وحق استرداد

---

(٥٥) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٠ ، ١١ •
حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢١٩ •
عبد الناصر توفيق العطار ، خطبة النساء ص ١٤٢ ، ١٤٣ •
توفيق فرج ، الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض فى حالة العدول عنها ، مجلة الحقوق س ١١ •

(٥٦) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ مجلة المحاماه س ٢٠ ص ٧٦٠ •
نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ س ١٢ ص ١٠٣٨ •

الهدايا من ناحية أخرى ، والحق في التعويض بمناسبة فسخ الخطبة ان كان له مبرر من ناحية ثالثة ٠

١ – فالعدول عن الخطبة في ذاته مجردا يعتبر حق لكل من الطرفين ولا يترتب عليه أية مسئولية ، الا أن المحكمة وان كانت تسلم بسهولة بهذا المبدأ(٥٧) ،الا انها ترتب على مجرد العدول فقد الهدايا ما لم يقم الخصم الدليل على وجود عذر مقبول للرجوع في الهبة ، وفسخ الخطبه أيا كان سببه لا يصلح عذرا بطبيعة الحال(٥٨) ٠

٢ – أما فيما يتعلق بالهدايا فانها مرتبطة بالخطبة ومن ثم يجب أن تسترد بانتهائها ، ما لم يكن هناك مانع ، وذلك بصرف النظر عمن عدل عن الخطبة ، وسواء أكان هذا العدول بمبرر أو بغير مبرر ٠ وهذا هو رأى الحنفية الذين يشاركهم الشافعية ، حيث يرون أن هدايا الخطبة مقيدة بشرط الزواج وبعدم تحقق الشرط يجوز استردادها ، ما لم يقم هناك مانع كاستهلاكها ، هذا مع الاحتفاظ بالهدايا البسيطة(٥٩) ٠

٣ – وأخيرا فان فسخ الخطبة قد يكون مصدرا لأضرار تصيب الطرف الآخر ٠ ان مثل هذه الأضرار تعتبر أمرا طبيعيا ما لم تكن ناجمة عن الملابسات والظروف التى تم فيها الفسخ أو عن أفعال مستقلة عنه ، فهنا تكون أساسا لنشوء دعوى المسئولية التقصيرية للطرف الضار للحصول على تعويض مناسب(٦٠) ، ومثل هذا التعويض قد يكون نقديا وقد يرى القاضى اجراء نوع من المقاصة بين الهدايا والتعويض المستحق أى يحكم باستبقاء الهدايا أو جزء منها ٠

ولكن حكم المحكمة يؤدى الى افتراض الخطأ في جانب الطرف الذى يعدل ، ومن ثم يحكم عليه بالتعويض لصالح الطرف الآخر ، فى صورة الاحتفاظ بالهدايا المقدمة ابان الخطبة ، فالعدول عن الخطبة مع انه حق الا أن ممارسته يرتب فقدان الهدايا(٦١) ٠

---

(٥٧) نفس الموضع ٠

(٥٨) نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨ ٠

(٥٩) فتاوى الرملي جـ ٣ ص ١٦٩ ٠

حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٩٢ ٠

(٦٠) توفيق فرج ، المرجع السابق ٠ ويرى انه لا ينبغى الربط هنا بين استحقاق الخاطب لما قدمه من هدايا وبين ما قد يحكم به من تعويض اذ ان سبب كل منهما يختلف عن الآخر ، اللهم الا اذا كان قد حكم عليه بالتعويض طبقا لأحكام المسئولية فانه يصح أن يخصم من التعويض قيمة ما قدم من هدايا ٠

(٦١) وهذه النتيجة تناقض قضاء نفس المحكمة القاضى بحرية حق العدول : نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٣٠٨ ٠

دوافع قضاء النقض :

ان قضاء محكمة النقض ، وان بنى فى ظاهره على اعتبارات قانونية مجردة ، يرجع فى حقيقة الأمر الى اعتبارات واقعية ذات طبيعة اجتماعية واقتصادية ٠

فاعتبار المحكمة كل الهدايا المقدمة ابان الخطبة من قبيل الهدايا ، مسألة تستدعى جانب كبير من التحفظ ، حيث أن افتراض نية التبرع لدى الخاطب عند تقديمه الهدايا ، وخاصة تلك التى لها قيمة معينة ، أمر ليس بديهيا ٠ وان أمكن افتراض تلك النية ، فان ذلك يكون مشروطا فى ذهنه بشرط انعقاد الزواج ، أى ان الهبة تكون معلقة على شرط فاسخ وتزول بتحقق هذا الشرط ٠ وهذا هو ما واجهه المشرع الفرنسى فى المادة ١٠٨٨ من القانون المدنى والتى تنص على أن الهبات المقدمة من أجل الزواج تبطل اذا لم يتم ذلك الزواج ٠

فاستناد المحكمة الى فكرة الهبات كان ينبغى أن يؤدى بها الى نتيجة مغايرة ، وهى الحكم باسترداد الهدايا عقب فسخ الخطبة ٠

ولكن النتيجة التى وصل اليها الحكم تفسر بالاعتبارات العملية وهى تفادى مشاكل الاثبات المتعلقة سواء بتحديد الطرف الخاطىء أو باثبات الهدايا المقدمة ، نظرا للاعتبارات العاطفية والعائلية التى تسيطر على مثل هذه الأمور ، مما يصعب معه اقامة الدليل مسبقا(٦٢) أو التحفظ عند تقديم الهدايا ٠

ومن جانب آخر فان افتراض الخطأ وفقد الهدايا بالنسبة للطرف الذى يعدل ينطوى على تمييز وحماية الطرف الآخر ، وهو غالبا ما تكون المرأة ، والتى تستدعى لاعتبارات اجتماعية واقتصادية لا زالت قائمة ، نوعا من الحماية الخاصة باعتبار انها هى التى تضار أكثر من عملية فسخ الخطبة ٠

ولعل من الدوافع الكامنة وراء قضاء محكمة النقض هو السير فى اتجاه توحيد بعض مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أيا كانت ديانتهم ، ومن ثم فتكييف الهدايا على هذا النحو يدرجها فى مسائل الأحوال العينية ويكون الحكم فيها موحدا بالنسبة للجميع ٠

ولكن تلك النتائج مع وجاهة مبرراتها كان من الممكن الوصول اليها صراحة دون الالتجاء الى حيلة قانونية غير دقيقة من خلال فكرة الهبات ٠ وهذا ما وصل اليه القانون الفرنسى ومن قبله جانب من فقهاء الشريعة الاسلامية ٠

---

(٦٢) خاصة وانه يغلب ارتفاع قيمة الهدايا المقدمة عن نصاب شهادة الشهود ٠

موقف القانون الفرنسى :

ذكرنا ان المـادة ١٠٨٨ من القانون المدنى تقضى باسترداد الهـــدايا المقدمة من أجل الزواج اذا لم يتحقق هذا الزواج ·

هذا النص ، طبقا لمـا استقر عليه الفقه والقضاء(٦٣) ، يواجـه فقط الهبات التى تعتبر فى ذهن مقدمها معلقة على شرط فاسخ هو اتمام الزواج ، مثل هذه الهدايا تسترد أيا كانت ظروف فسخ الخطبة ، أما بالنسبة للهدايا العادية أو البسيطة المقدمة على سبيل الود والمجاملة فهـــذه لا يحكم عادة باستردادها ، على أساس توافر نية التبرع بشأنها وان العادة قد جرت بذلك، وخاصة وان معظمها من الهدايا التى تستهلك عادة ·

الا أن القضاء الفرنسى وان كان يسلم تماما بحق كل طرف فى الخطبة فى العدول ، الا أن هذا العدول يجب أن يكون معافى من كل خطأ ، فالوعد بالزواج المصحوب ببعض البيانات الكاذبة عن شخص الواعـــد ، والذى لم يتبع أسلوب الصراحة فى تعامله مع خطيبته ، والذى انتهى الى فسخ الخطبة فجأة وبلا مقدمات واضـــحة بل وبنوع من القسوة ، كل هـــذه الظروف والملابسات تستدعى مسئوليته والحكم عليه بالتعويض للطرف المضـــار من جراء ذلك السلوك · هذا التعويض قد يكون فى صورة الاحتفاظ بجانب أو بكل الهدايا المقدمة(٦٤) ·

فالقضاء الفرنسى حريص على ابراز الأمور الثلاثة : حق العدول من ناحية ، واسترداد الهدايا من ناحية أخرى ، والحـكم بالتعويض ان كان له مبرر وصورته من ناحية ثالثة(٦٥) ·

الا أنه يقيم قرينة بسيطة مؤداها ان من يقع الفسخ من جانبه يمكن أن يكون مخطئا ومن ثم يمكن الحكم عليه بالتعويض للطرف الآخر فى صورة

---

(٦٣) — C. d'Appel de Paris 4 déc. 1976, D. 1978 p. 740 note Foulon Piganiol.
— Req. 18 Juill. 1933, S. 1934. 1. 19.
— Civ. 30 déc. 1952, D. 1953. 161.
— R. Savatier, note, Rep. Defrenois 1937 art. 24766.

(٦٤) — C. d'Appel de Paris 4 déc. 1976, D. 1978 p. 339.
— Civ. 2 Juill. 1970, 18 Jan. 1973. J.C.P. 1973. 11. 17794.

(٦٥) — Civ. 4 mars 1964, D. 1964 p. 90.
— Civ. 2 Juill. 1970 (Précité)

احتفاظه بالهدايا المقدمة ، تلك القرينة تقوم لصالح الطرف المهجور لاعفائه من عبء الاثبات وعلى الطرف الذى عدل اقامة الدليل على العكس ، أى اثبات أن العدول من جانبه كان ممارسة لحقه الطبيعى ولم يشبه أى خطأ يستدعى التعويض ومن ثم فهو يستحق استرداد ما قدم من هدايا(٦٦) ٠

موقف الشريعة الاسلامية :

يقترب موقف القضاء الفرنسى من الحكم عند **الشافعية** ، حيث يرون انه اذا ما حصل عدول عن الخطبة ، بمبرر أو بغير مبرر ، يكون للمهدى حق استرداد الهدايا ان كانت لا تزال قائمة ، وبعوضها ان كانت قد هلكت أو استهلكت(٦٧) ٠

أما **الحنفية** فأجازوا الاسترداد ان كانت العين قائمة ، أما ان تغيرت أو هلكت أو استهلكت فلا تسترد(٦٨) ٠

ومن الواضح ان قضاء النقض يناقض هذا الجانب من الفقه الاسلامى ، وان كان يتفق مع الجانب الآخر ألا وهو مذهب الامام مالك والامام أحمد بن حنبل ٠

فهم يفرقون بين هدايا من يعدل عن الخطبة وهدايا الطرف الآخر ، فمن يتسبب فى عدم اتمام الزواج بعدوله عن الخطبة لا يصح له أن يسترد هداياه أو أن يحتفظ بهدايا الطرف الآخر ، ويستوى فى ذلك أن يكون العدول بمبرر أو بغير مبرر ٠

والسبب فى ذلك - على قولهم - هو أن ابطال العمل ناشىء من جهته ومن سعى من جانبه فى نقض ما تم كان سعيه مردودا عليه ، وكذلك حتى لا يجمع على الطرف الآخر ألمان : ألم العدول وألم الاسترداد(٦٩) ٠

والغريب انه رغم سيادة المذهب الحنفى فى مسائل الأحوال الشخصية، الا أن رأى الامام مالك هو الذى يسود بين عامة الناس فى هذه المسألة ويكاد يصبح العرف السائد فى هذا الصدد ٠ ولعل هذا هو الذى حدا بمحكمة النقض الى تبنى هذا الحل ولكن باتباع مبادىء القانون المدنى الخاصة بالهبة ٠

---

(٦٦) نفس الموضع ٠

(٦٧) حاشية البجيرى جـ ٣ ص ٣٣٠ ، فتاوى الرملى جـ ٣ ص ١٦٩ ٠

(٦٨) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٩٥ ٠

(٦٩) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣١٩ ٠

مطالب أولى النهى جـ ٤ ص ٣٨٣ ٠

الفصل الثانى

شروط انعقاد الزواج

يلزم لنشأة الزواج صحيحا توافر عدة شروط ، وشروط الزواج تنقسم الى طائفتين :

- شروط موضوعية **Conditions de fond**
- شروط شكلية **Conditions de forme**

ونتناول كل من النوعين فى مبحث مستقل •

المبحث الأول

الشروط الموضوعية للزواج

وتنقسم الشروط الموضوعية للزواج الى : شروط ايجابية Conditions positives وتتمثل فى التراضى Le Consentement وشروط سلبية وتتمثل فى عدم قيام مانع من موانع الزواج Les empêchements au mariage

المطلب الأول

الرضا فى الزواج

Le Consentement matrimonial

الرضا عنصر جوهرى واولى لقيام الزواج ، ولا يكفى فقط ان يكـــون الرضا موجودا ، بل يلزم كذلك أن يكون سليما وصحيحا اى خاليا من عيوب الارادة ٠

أولا : وجود الرضـــا

أهمية قيام الرضا فى الزواج :-

الرضا هو الركن الجوهرى لقيام الزواج فى كافة الشرائع ، اذ لا يتصور زواج بدون تراض أطرافه ، فعقد الزواج لا ينعقد الا بتطابق ارادتين علـى الارتباط به ٠

ويتضح هذا الركن بجلاء فى نصوص الشرائع المختلفة ، فقانـــون الاقباط الارثوذكس ينص على أنه « لا زواج الا برضاء الزوجين »(١) ٠ وتنص الشريعة الكاثوليكية على أنه « يقوم الزواج بالرضاء الذى يبديـــــه

---

(١) م ١٦ من أحكام الاقباط الارثوذكس ٠

الطرفان وفقا للشريعة ، ولا يغني شيء عنه ، ايا ما كان هذا الشيء »(٢) .

أما قانون الانجيليين فينص على أنه « لا يجوز أن يعقد الزواج الا بعد الرضا بالايجاب والقبول من الزوجين »(٣) .

مضمون الرضـــاء :

ينصب الرضاء على محل معين ، فالزوجان يتراضيان على قيـام رابطة الزوجية بينهما ، أى الدخول فى النظام القانونى للزواج ، اذ تنصرف ارادة كل منهما الى ان يعطى حقا على جسده ويقبل حقا على جسد صاحبه ، وهو حق مؤبد ومحصور بالزوجين دون سواهما فيما يتعلق بالافعال المرتبـــة بذاتها لولادة البنين(٤) .

ولكن ما حكم الزواج اذا كان الرضا به موصوفا (معلق على شرط أو مضاف الى أجل) ؟

تنص الارادة الرسولية للطوائف الكاثوليكية (م ٨٣) على أن الزواج لا يقوم اذا ما اقترن به شرط .

وهذا الحكم وان لم يكن مفصلا ولم تنص عليه بقية الشرائع الا أنه يعد تأكيدا للمبادىء العامة التى تتفق مع طبيعة الزواج(٥) .

اذ لا يعقل ان يكون الزواج معلقا على شرط أو مضافا الى أجل ، لأن التراضى على الزواج ينبغى أن يكون حالا ، أى توافر نيـــة انعقاد الزواج فورا ، فان اتجهت النية الى المستقبل ، كنا بصدد خطبة وليس زواجا(٦) .

ولا تتفق طبيعة الزواج الابدية كذلك مع وصفه بشرط أو بأجل فاسخ . فالزواج الموصوف بهذه الصورة يعتبر باطلا .

---

(٢) م ١/٧٢ من الارادة الرسولية .

(٣) ٩٢ من قانون الانجيليين .

(٤) المـادة ٢/٧٢ من الارادة الرسولية – م ٢/١٠٨١ من التقنين الغربى .

(٥) أحمد سلامة ص ٥٠٠ – شمار الحفر ص ٧٨ .

(٦) توفيق فرج ص ١٣٩ – جميل الشرقاوى ص ٧٩ .

ولكن ما حكم الزواج الصورى Simulé

ويبدو الأمر فى عدم اتجاه ارادة الاطراف أو احدهما الى قصد الزواج فعلا ، أى ليس هناك تطابق بين القصد الحقيقى والقصد الظاهر ، كأن يتم عقد الزواج بهدف الحصول على جنسية معينة أو الحصول على هبة أو اضفاء الشرعية على طفل غير شرعى(٧) .

تنص المادة ٧٧ من الارادة الرسولية للكاثوليك على أنه « من المفروض أن هناك رضاء باطنا مطابقا للالفاظ أو الاشارات التى انعقد بها العقد . ولكن اذا استبعد أية خاصية من الخصائص الجوهرية للزواج ، كان العقد لاغيا » .

وتنص كذلك على أنه « لكى يكون هناك رضـا بالزواج ، يجب الا يجهل الزوجان على الأقل أن الزواج شركة دائمة بين الرجل والمرأة بقصد انجاب الاولاد ... وان هذا الجهل لا يفترض بعد البلوغ » .

ولم تتضمن الشرائع الأخرى نصوصا مماثلة ، ولكن هذا النص يتفق مع ما يقرره القانون الكنسى من أن الزواج الصورى يعتبر باطلا ، فاذا لم تتجه نية الاطراف الى ابرام زواج حقيقى ، أو اقترنت ارادتهما أو ارادة أحدهما بتحفظ ذهنى يتنافى مع مقاصد الزواج ، كان الزواج لاغيا(٨) .

أما فى القانون الفرنسى ، فان محكمة النقض قد فرقت بين الصورية التى تتمثل فى عقد الزواج لهدف بعيد تماما عن مقاصد الزواج ،والصورية التى يقصد منها الحد من آثاره القانونية فقط(٩) .

---

(٧) نستبعد الفرض الذى يقصد فيه أحد الزوجين قصدا مغايرا للهدف المثالى للزواج كأن يهدف الى الثراء أو المركز المالى ، فهذا أمر يتعلق بالباعث ولا يؤثر على الزواج .

وتستبعد كذلك الزواج الهازل ، اذ يصعب تصوره عملا لما للزواج من خطورة وما يحاط به من اجراءات ومراسيم .

(٨) سمير تناغو ص ١٦٦ – ثروت أنيس الأسيوطى ، نظام الأسرة ١٩٦٧ ص ٢٠١ .
Esmein et Génestal, le mariage en droit Canonique, T.I. p. 336.

(٩) — Civ. 20 mars 1963, J.C.P. 1964. 11. 13498 note J. Mazeaud.

— Civ. 20 nov. 1963 D. 1965 (C.I. Foulon — Piganiol, Mariage simulé ou mariage à effets limités).

— Civ. 1. 17 nov. 1981, J.C.P. 1982. 11. 19842 n. M. Gobert.

ففى الفرض الأول يكون الزواج باطلا لتخلف الرضاء ويبدو هذا فى فرض الزواج بقصد الحصول على الجنسية ، هنا دخل الزوجان فى الرابطة الزوجية فقط بهدف تحقيق غاية تبعد تماما عن مقاصد الزواج ٠

أما الفرض الثانى فيكون الزواج صحيحا لأن الزوجان تقوم لديهما نية الزواج ولكن القصد قد اتجه الى تحديد الآثار القانونية له ، كان تنصرف ارادتهما الى ابرام الزواج بهـــدف اضفاء الشرعية على الطفـل غير الشرعى ، فالهدف الذى يسعيان اليه هنا ليس بعيدا عن مقاصد الزواج ٠

الا أنه يجدر الاشارة الى أن الوضع الظاهر يقوم قرينة على توافــر الرضاء الحقيقى بالزواج ، وعلى من يدعى خلاف ذلك عبء الاثبات ٠ وان أمكن الاثبات بكافة الطرق الا أنه ينبغى أن تكون الادلة المقدمة قاطعة فى هذا الصدد(١٠) ٠

وان كنا نميل فى هذا الصدد الى رأى الشريعة الاسلامية التى تصحح زواج الهازل استنادا الى حديث الرسول « ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح والطلاق والعتاق » ٠ وذلك نظرا لعظمة تلك الامور وما ينبغى أن تكون عليه من جدية وحزم(١١) ٠

التعبير عن الارادة :

كيف يعبر الشخص عن رضائه بالزواج ؟

تقضى القواعد العامة بأنه يمكن التعبير عن الارادة بأى وسيلة من الوسائل تدل على نية وقصد المتعاقد ، وذلك كالكلام أو الاشارة أو الايماء بالرأس(١٢) ٠

---

(١٠) — Mazeaud, leçons de Droit Civil T.I. p. 87.
— Raumond, Nullité absolue du mariage pour simulation G.P. 1975. 2. 501.
— Paris 11 Juin 1974, G.P. 1974. 2. 293.

(١١) عمر عبد الله ص ٧٦ ٠

(١٢) — L. Cangardel, le Consentement des époux au mariage, thèse Toulouse. 1934 — Civ. 29 Jan. 1975 D. 1975. 668 note Hauser

ولكن المادة ٧٩ من الارادة الرسولية تتطلب أن يعبر الزوجان عن رضاهما بالألفاظ ولا يجوز لهما استعمال اشارات تعادلها اذا استطاعا النطق ·

لا ينبغى أن يفهم من هذا أن اشتراط التعبير باللفظ على هذا النحو يرتب البطلان اذا تم بوسيلة أخرى ، فالهدف من النص هو تأكيد أهمية التعبير وعظمة بدليل أنه يضيف « ان الناموس الطبيعى يكتفى بابداء الرضا فى العقد بدلالة ما ، أما فى حق الجواز فالتعبير بالقول لازم لأن ابداء الرضا بما سوى القول مخالف لعادة الكنيسة ، ومع ذلك فالمخالفة لا توجب اثما مطلقا اذا كان الباعث عليها الحياء ونحوه من الاعذار المقبولة »(١٣) ·

لذلك فان التعبير يمكن أن يتم بالاشارة كمالو أومأت الزوجة برأسها عند سؤال الكاهن لها عن رضائها بالزواج ، وكما لومدت يدها لوضع خاتم الزواج(١٤) ·

بل ان السكوت الملابس أى الناشىء عن اتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك فى دلالته على الرضا بالزواج · كالزوجة التى تعد نفسها للزواج وتذهب الى الكنيسة عن طواعية(١٥) ·

لذلك قرر ابن العسال صراحة ان السكوت يعتبر تعبيرا عن الرضا بالزواج ، وتنص المادة الخامسة من مجموعة السريان على أن سكوت البكر عند السؤال يكفى ، لأن السكوت من القرار ·

ولا شك أنه من باب أولى بالنسبة لمن لا يستطيع النطق كالأخرس ، يمكن التعبير عن الرضا بطريق الاشارة · وهذا ما تنص عليه صراحةمجموعة الاقباط الأرثوذكس ، المهم أن تكون الاشارة « معلومة ومؤدية الى فهم المقصود »(١٦) ·

---

(١٣) الارادة الرسولية ، الفتوى رقم ٢١ ·

(١٤) شفيق شحاته ص ١٢٥ ·

(١٥) أحمد سلامة ص ٥٠٥ ·

(١٦) ١٧٢ من مجموعة الأرثوذكس ، م ٢/٦٨ من ارادة الكاثوليك ، م ٤٨ من مجموعة ابن شمعون ·

ولكن هل يلزم ان يكون التعبير عن الارادة شخصيا ؟

لا شك أمام عظم أمر الزواج ، فان الشرائع(١٧) تشترط أن يصدر الرضاء بالزواج من الطرفين شخصيا ، اذ لابد من حضورهما أمام الكاهن حتى يتحقق بنفسه من توافر الرضاء ، ويتم الزواج علنا أمام الشهود بعد اتمام الاجراءات والطقوس الدينية المقررة(١٨) ٠

ومن ثم لا يمكن اتمام الزواج اذا تخلف أحد الطرفين ولو عبر عن ارادته بأية وسيلة ولو كانت قاطعة كالتليفون أو المراسلة(١٩) ٠

ولكن ما حكم الوكالة فى الزواج ؟

انطلاقا من المنطق السابق ، فانه لا يجوز النيابة فى عقد الزواج ، اذ يلزم حضور الأطراف شخصيا ، فلا يمكن أن يبرم احدهما الزواج بواسطة وكيل عنه ٠

وهذا ما يستشف من نصوص الشرائع الدينية التى تتطلب حضور الزوجين شخصيا لاجراء المراسيم وتلقى البركة من الكاهن(٢٠) ٠

الا أن شريعة الكاثوليك(٢١) تجيز الوكالة فى الزواج على سبيل الاستثناء وبشروط دقيقة ٠ اذ تنص المواد ٨٠ ، ٨١ من الارادة الرسولية على أنه لا يمكن عقد الزواج بواسطة وكيل الا اذا اذن بذلك الرئيس الكنسى المحلى وفى حالة مخصوصة أى فى حالة الضرورة فقط ، ويلزم وجود وكالة خاصة موقعة من كل الاطراف بما فيهم الكاهن ، ولابد لصحة الزواج من أن يعين الموكل الوكيل بنفسه ، وان يباشر الوكيل مهمته بذاته ، أى لا يجوز له توكيل غيره ٠

---

(١٧) م ٢/٣٢ من مجموعة الأقباط ، م ٤١ ، ٤٣ من مجموعة السريان ، ١/٧٩ من الارادة الرسولية ٠

(١٨) م ٥٦ من مجموعة بن شمعون ، شعار الخضر ص ٧٥ ، ثروت الأسيوطى ص ٢٠٨ ٠

(١٩) أحمد سلامة ص ٥٠٦ ٠

(٢٠) شكرى سرور ص ١٣١ ٠

(٢١) تجيز الشريعة اليهودية أن يوكل غيره فى التقديس اذا منعه مانع من الحضور بشخصه (م ٦٢ من مجموعة بن شمعون) ٠

وتجيز الشريعة الاسلامية الوكالة ، فمن يملك تزويج نفسه ، يملك انابة غيره ٠ محمد أبو زهرة ص ١٦٩ ٠

اهلية التعبير عن الارادة :

تتفق الشرائع الدينية على أن زواج عديم التمييز لا يجوز • ويستوى أن يكون عدم التمييز راجعا لصغر السن (أقل من سبع سنوات) أو لكون الشخص مجنونا • اذ لا توجد الارادة لدى المجنون مهما كان سنه •

ولكن هل تلزم سن معينة لاتمام الزواج ؟

حتى يصدر الرضاء صحيحا لابد من بلوغ الشخص سنا معينة • وان اتفقت الشرائع (٢٢) على انه ينبغى الا يقل السن عن سبع سنوات ، الا أنها تختلف فى تحديد سن الزواج •

تحدد معظم الشرائع سن الزواج للرجل ب ١٨ سنة (الأقباط ، السريان ، الروم ، الأرمن الأرثوذكس) - الانجيليون ، أما الكاثوليك فيحدد السن ب ١٦ سنة •

أما بالنسبة للمرأة ف ١٤ سنة عند السريان والكاثوليك ، و ١٥ سنة عند الروم و ١٦ سنة عند الاقباط والأرمن والأنجيلين(٢٣) •

متى تلزم موافقة الولى ؟

من المتفق عليه انه اذا بلغ الشخص سن الرشد (٢١ سنة) فانه يستطيع أن يعقد الزواج بنفسه دون تدخل أو موافقة الولى •

وان موافقة أو تدخل الولى لا تجدى اذا كان الشخص لم يبلغ السن المحددة للزواج • فالزواج لا يتم الا ببلوغ السن المذكورة •

تدخل الولى يكون فى الحالات التى يبلغ فيها الشخص السن المحددة

---

(٢٢) الا انه يلاحظ أن الشريعة الاسلامية تجيز زواج عديم التمييز بارادة وليه ، عمر عبد الله ص ٢١٤ •

وتبيح الشريعة اليهودية كذلك زواج البنت بارادة الولى ولو كانت عديمة التمييز ، شمار الخضر ص ٧٢ •

(٢٣) م ١٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، م ٣١ ، ٥٧ من ارادة الكاثوليك ، م ٣١ ، ٣٢ من قانون الانجيليين •

ويجدر التذكير بانه مهما اختلفت سن الزواج فى الشرائع ، فانه لا يمكن توثيقه الا اذا كان سن الزوج ١٨ سنة والزوجة ١٦ سنة (لائحة الموثقين) •

للزواج ولكنه لازال خاضعا للولاية على النفس اى لم يبلغ سن الرشد بعد ٠ فهنا يلزم لانعقاد الزواج موافقة ولى النفس ٠

ولكن موافقة ولى النفس لا تغنى عن صدور الرضاء من الزوج نفسه فرضاء الولى يضاف الى رضاء الطرف الاصلى فى الزواج ولا يغنى عنه ، ذلك ان الشرائع المسيحية لا تعرف ولاية الاجبار على الزواج(٢٤) ٠

وينبغى الاشارة الى أن الولاية على النفس تختلف عن الولاية على المال، فاذا كانت قواعد الولاية على المال قد توحدت بالنسبة للمصريين جميعا ، وهى تنتهى ببلوغ الشخص سن الرشد وهو ٢١ سنة ، أما الولاية على النفس فلا زالت - فى معظم احكامها خاضعة للشرائع الدينية المختلفة (٢٥) ٠

فسن الرشد فى مسائل الولاية على النفس يختلف من شريعة الى أخرى، ولكنه فى جميع الحالات لا يمكن أن يزيد عن ٢١ سنة ، بل يمكن ان يقل ، فاذا بلغ الشخص السن التى تزول فيها الولاية على النفس فانه يستطيع أن يزوج نفسه بنفسه ٠

فما هى السن التى لا يلزم فيها موافقة الولى ؟

تزول الولاية على النفس فى **شرائع الارثوذكس** ببلوغ الشخص سن ٢١ سنة ، أما قبل ذلك فانه يلزم موافقة ولى النفس على الزواج ٠

الا أن سلطة الولى ليست مطلقة فى هذا الصدد ، فاذا امتنع الـولى عن تزويج القاصر بغير موجب شرعى ، فان للمجلس الملى (المحكمة الآن) ان يرضى بالزواج بدلا منه(٢٦) ٠

أما عن **الانجيليين** فان الولاية على النفس تزول ببلوغ الشخص سن ١٨ سنة ٠ وهذا السن يتطابق مع السن الذى يسمح به بالزواج بالنسبة للشاب ، فهنا لا تلزم موافقة الولى ، الا أن تلك الموافقة تلزم بالنسبة للفتاة حيث يمكن أن تتزوج ابتداء من سن ١٦ ، وطالما كانت أقل من ١٨ سنة(٢٧)٠
وبالنسبة **للكاثوليك** فان القاعدة هى مكنة الشخص الذى يبلغ سن

---

(٢٤) سمير تناغو ص ١٦٠ ، وذلك عكس الحال فى الشريعة الاسلامية واليهودية ٠

(٢٥) شفيق شحاته ص ٩٢ ٠

(٢٦) م ١٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ٠

(٢٧) م ١٠ ، ٣١ من قانون الانجيليين ٠

الزواج (١٦ للشباب ، ١٤ للفتاة) من أن يعقد زواجه بنفسه دون حاجة الى موافقة الولى(٢٨) ٠

ولكن ينبغى فى هذه الحالة على الخورى أ نيحرض الاولاد تحريضا شديدا على الا يعقدوا الزواج دون معرفة والديهم أو بالرغم منهم ، اذا كان رفضهم له عن صواب ، والا فاذا لم يذعن الأولاد ، كان على رجل الدين أن يمتنع عن حضور زواجهم قبل أن يستشير الرئيس الكنسى المحلى ٠ولكن موافقة الوالدين ليست شرطا لصحة الزواج متى بلغ الأطراف السن المذكورة(٢٩) ٠

أما عن الشريعة اليهودية :

تحدد شريعة اليهود الربانيين سن الزواج بثلاث عشرة سنة للولد واثنا عشر ونصف بالنسبة للبنت ، فاذا بلغ ايهما هذه السن كان له ولاية تزويج نفسه(٣٠) ٠

والمعيار فى شريعة اليهود القرائين أكثر مرونة ، حيث لا توجد سنا محددة للزواج ، وانما الأمر مرجعه البلوغ الطبيعى الذى يستدل عليه بالتغيرات والعلامات الجسمية(٣١) ٠ فاذا بلغ الذكر الحلم أمكن له أن يستقل بزواجه ، أما قبل ذلك فلا يمكن زواجه حتى بموافقة الولى ٠ فولاية الاجبار بالنسبة له لا توجد٠أما بالنسبة للبنت التى لم تبلغ سن الحلم فان للاب ولاية اجبار فى تزويجها دون حاجة الى رضائها أو بالرغم منه ٠ غير أن ولاية الاجبار هذه تنتهى اذا طلقت الصغيرة أو توفى زوجها ، اذ تسترد حريتها فى تزويج نفسها ولو كانت لا تزال دون سن الزواج(٣٢) ٠ الا أنه يلزم دائما موافقة الولى على زواج البنت حتى بعد البلوغ ، ولكن يلزم رضائها هى أيضا فى هذه الحالة(٣٣) ٠

---

(٢٨) م ٥٧ من الارادة الرسولية ٠

(٢٩) م ٢٤ من الارادة الرسولية ٠

(٣٠) م ٢٣ ، ٢٤ من مجموعة بن شمعون ٠

(٣١) وعلامات البلوغ هى « تلون الحلمة وانبات العانة » شعار الخضر ص ٧٣ ٠

(٣٢) المواد ٢٤ ، ٢٥ من مجموعه بن شمعون ٠

(٣٣) ثروت الأسيوطى ص ٢٠٨ ٠

أما عند الربانيين ، فان الابن الذى يبلغ سن الزواج يستطيع أن يزوج نفسه ، أما ان كان قاصرا ، فان زواجه لا يكون صحيحا الا برضا الولى ، والا فلا يصح زواجه ويكون له فسخ العقد • فاذا بلغ الرشد واجاز الزواج ولو ضمنا عن طريق معاشرته لزوجته ، فان الزواج يصح ، وليس من سبيل الى حله الا بالطلاق(٣٤) •

أما عن البنت القاصر ، فان للاب عليها ولاية اجبار اى يستطيع أن يزوجها بغير رضاها • فان لم يكن لها أب فانها تتزوج بولاية امها أو احد اخوتها اذا رضيت هى(٣٥) •

ثانيا : سلامة الرضاء

(عيوب الارادة)

عيوب الارادة Vices du Consentement التى يمكن أن تمس سلامة الرضاء وتجعل العقد قابلا للابطال طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى تتمثل فى الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال(٣٦) •

الا أنه لا يمكن تطبيق نظرية عيوب الارادة بصورتها المعروفة فى العقود العادية على عقد الزواج(٣٧) • نظرا لأن الزواج وان كان عقدا ، الا أنه نظام قانونى يتسم بالاستقرار والتوازن ويرتبط بالمصالح الاجتماعية الحيوية هذا بالاضافة الى قيامه على الاعتبارات النفسية والعاطفية التى يصعب تحديدها ووزنها • لذا تستبعد الشرائع من نطاق عيوب الرضاء كل من التدليس والغبن (الاستغلال) ، ويقتصر الامر على الغلط والاكراه •

فلا يتصور الطعن فى الزواج بالغبن Lésion لأنه يفترض عقدا يقوم على التوازن المالى ، وان هناك خللا فى هـــذا التوازن (٣٨) •

---

(٣٤) م ٣٣ من مجموعة بن شمعون •
(٣٥) م ٢٧ نفس المرجع ، شعار الخضر ص ٧٧ •
(٣٦) السنهورى ص ٣٦٠ •
(٣٧) — Raymond, le Consentement des épaux au mariage p. 133.
Nerson, obs., R.T.D.C. 1972 p. 381.
(٣٨) Yves Guon, De l'obligation de sincérité dans le mariage, R.T.D.C. 1964 p. 473.

والزواج وان كان يرتب آثارا مالية ، الا أن محله الأساسى ذا طبيعة شخصية يصعب تقديرها ٠

ولا يقبـــــل كذلك الطعن بالتدليس dol ، حيث تعارف الناس على أن كل طرف يحاول أن يظهر بمظهر حسن أمام الآخر أثناء فترة الخطوبة، ولو امكن ابطال الزواج لعيب التدليس ، لدمرت كثير من الزيجات(٣٩) ٠ ولكن التدليس يمكن أن يؤدى الى ابطال الزواج اذا أدى الى وقوع الطرف الآخر فى غلط ، أى ان الطعن هنا يكون لتعييب الارادة بعيب الغلط ٠

فعيوب الارادة التى يعتد بها فى نطاق عقد الزواج تقتصر على الغــلط والاكراه وما قد يتصل به فى حالة الخطف ٠

الا أنه يجدر الاشارة فى هذا المجال كذلك الى أن الاحكام التى يطبق من خلالها هذين العيبين هى تلك الواردة بالشرائع الدينية وليست تلــك الواردة بالقانون المدنى ، فلا يرجـــع لتلك الاحكام الا اذا خلت الشرائـــع الخاصة من تنظيم للمسألة المعروضة(٤٠) ٠

أ ـ الغلط L'erreur

الغلط باعتباره حالة تقوم فى نفس المتعاقد تدفعه الى توهم غير الواقع، اما أن يكون غلطا فى القانون واما أن يكون غلطا فى الواقع ٠ وهذا الاخير اما أن يرد على ذات الشخص واما فى صفة من صفاته(٤١) ٠

الغلط فى القانون : Erreur dans le droit

يتمثل الغلط فى توهم الأمر على غير حقيقته ، وينصب فى هذا الفرض على عنصر من عناصر النظام القانونى للزواج ، كالغلط فى خصائصه ومميزاته الجوهرية ٠

وقد عالجت الارادة الكاثوليكية هذا الأمر بنصها على أن « الغلــط

---

(٣٩) وأنظر العبارة الشهيرة للفقيه الفرنسي «لوازيل» : « فليغش فى الزواج من يستطيع ذلك » «En mariage trompe qui peut»

(٤٠) أحمد سلامة ص ٢٥٢ ٠

(٤١) كتابنا فى مبادىء القانون ص ٢٦٠ ٠

البسيط فيما يختص بوحدة الزواج أو عدم قابلية انحلاله أو فى صفته كسر مقدس ، لا يفسد الرضا الزوجى » م ٧٥ .

فاذا تزوج الرجل الكاثوليكى معتقدا أنه يستطيع أن يعدد زوجاته أو أن يطلق كما يشاء ، فان هذا يعد غلطا فى القانون لا يؤثر على صحة الزواج ولا يعتد به(٤٢) .

الغلط فى الشخص Erreur dans la personne

ويقصد بالغلط هنا الغلط الذى يقع على ذات الشخص ، كأن يحل شخص محل احد الزوجين . كمن يخطب انسانة ثم يتبين أن المعقود عليها غيرها .

وهذا الأمر على ندرته فى العصر الحديث ، فان الشرائع تتفق على أنه يؤثر فى العقد ، ويؤدى الى ابطال الزواج (٤٣) .

الغلط فى الصفة Erreur sur les qualités de la personne.

اذا كانت القواعد العامة فى القانون المدنى تقضى بامكان ابطال العقد اذا ما وقع احد المتعاقدين فى غلط فى صفة جوهرية الشخص ، الا أن تطبيق تلك القاعدة فى عقد الزواج لا يتفق مع ما يتطلب لهذا النظام من استقرار ودوام .

لذلك فان القانون الفرنسى(٤٤) يرفض كقاعدة عامة ابطال الزواج اذا وقع أحد الزوجين فى غلط فى صفة جوهرية من صفات الطرف الآخر .

وتذهب الشرائع الدينية نفس المنحى من حيث المبدأ ، الا أنها تستثنى من ذلك بعض الحالات التى يمكن الاعتداد فيها بالغلط فى الصفة فى الشخص .

---

(٤٢) مصطفى الجمال ص ١٨ ، توفيق فرج ص ١٤٩ .

(٤٣) سمير تناغو ص ١٧٣ .

(٤٤) وان كان القانون الفرنسى قد أصبح يعتد بالغلط فى الصفات الجوهرية للشخص بعد صدور القانون فى ١١ ١٩٧٢ ليعدل المادة ٢/١٨٠ .

— Paris 7 juin 1973 J.C.P. 1973. 11. 17539 note Goubeaux, D. 1974 note Guiho (p. 174)

— Civ. 29 jan. 1975 D. 1975 668.

الغلط فى صفة البكارة والحمل عند الأقباط الأرثوذكس :

يمكن ابطال الزواج فى شريعة الاقباط الارثوذكس « اذا وقع غش فى شان بكارة الزوجة بأن ادعت بأنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو خلوها من الحمل وثبت انها حامل » (م ٣٧) ٠

وقد اضطردت أحكام القضاء فى هذا الصدد ووضعت مبادىء أساسية نجملها فيما يلى :

« ان العيب الذى يشوب الارادة ويكون من شأنه بطلان عقد الزواج فى شريعة الاقباط الارثوذكس هو وقوع غلط فى شخص المتعاقد بالنسبة لأى من الزوجين أو وقوع غلط فى صفة جوهرية متعلقة بالزوجة فقط وبالنسبة لصفتين بالذات هما البكارة والخلو من الحمل دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية الأخرى ٠

ومن ثم فان اخفاء حقيقة سن أحد الزوجين أو التحريف فى بعض البيانات الواردة بالعقد كالمهنة ومحل الاقامة وتاريخ الميلاد لا يؤثر فى صحة الزواج »(٤٥) ٠

أى انه يعتد بالغلط فى الشخص سواء بالنسبة للمرأة أو للرجل ، أما الغلط فى الصفة الجوهرية ، فانه لا يعتد به بالنسبة للرجل ، ويعتد به بالنسبة للمرأة فى حالتين فقط : البكارة والحمل ٠

ويتوافر الغلط بالمعنى السابق « بمجرد ادعاء الزوجة انها بكر على خلاف الحقيقة ثم يتبين فيما بعد انها لم تكن بكرا ولم يكن الزوج يعلم بذلك من قبل ، على أن يثبت هو أن بكارتها قد ازيلت نتيجة سوء سلوكها »(٤٦) ٠

« أى انه يشترط أن يكون الغلط فى البكارة أو عدم الحمل مردودا الى غش وقع على الزوج ، بيد أن الواضح من أقوال الكاهن الذى تم الزواج

---

(٤٥) نقض ١٨ أبريل ١٩٧٦ ص ٢٧ ص ١٠٢٨ ، ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٤٨ ، ٣ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨١١ ، ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤ ٠

(٤٦) نقض ٣ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨١١ ٠

على يده أن الزوج كان على علم بأن الزوجة حامل فى الشهر السادس واضاف الكاهن أن الزوجة قد اعترفت أن الحمل ثمرة اتصال الزوج بها »(٤٧) ٠

ويتضح من ذلك القضاء ان مجرد عدم البكارة لا يكفى اذ يلزم أن يكون ذلك راجعا الى سوء سلوك الزوجة وعلى الزوج اثبات ذلك ، ويمكن الاستعانة فى هذا الصدد بالطب الشرعى ، اذ يمكن ان تزول البكارة لأسباب أخرى كالرياضة أو عملية جراحية أو حادثة ٠ وينبغى أن تكون الزوجة قد اخفت ذلك على الزوج ٠

وبطبيعة الحال لا يقبل الطعن من المرأة فى سوء سلوك زوجها قبل الزواج ، حتى لو ثبت ذلك بدليل قاطع !

« ويشترط أن يرفع الزوج دعوى البطلان فى ظرف شهر من وقت علمه بالغش على الا يكون قد حصل اختلاط زوجى بين الطرفين بعد هذا العلم لأن ذلك يعتبر اجازة ضمنية للعقد »(٤٨) ٠

« فاذا اتضح أن الزوجة كانت ثيبا عند الدخول وانها أقرت بسبق الاعتداء عليها وازالة بكارتها قبل الزواج وانه طالبها بالانفصال فامتنعت دون وجه وحق ، فان ذلك لا ينم عن اقراره بصحة الزواج »(٤٩) ٠

« وبطلان الزواج بسبب الغش فى بكارة الزوجة أو خلو الزوجة من الحمل يعتبر بطلانا نسبيا يزول بالاجازة اللاحقة من الزوج الذى وقع فى الغلط ، ويعتبر الاختلاط الزوجى بعد اكتشاف الغلط من قبيل الاقرار اللاحق »(٥٠) ٠

---

(٤٧) محكمة استئناف القاهرة ٢٤ ابريل ١٩٥٧ (مشار اليه بمجلد الأحوال الشخصية ص ٩٢) ٠

(٤٨) نقض ١٢ يونيو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٠٣٥ ٠

(٤٩) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٤٨ ٠

(٥٠) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ (السابق الاشارة اليه) ٠
٢٩ نوفمبر ١٩٧٨ (مشار اليه بمجلد الأحوال الشخصية ص ٩٦) ٠
استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦ ، ٦ يونيو ١٩٥٦ (نفس المرجع) ٠

الغلط فى الصفة لدى الشرائع الأخرى :

تقترب الأحكام المنصوص عليها لدى الطوائف الأرثوذكسية الأخرى من الحكم السابق عرضه عند الاقباط الأرثوذكس(٥١) ٠

أما عن الكاثوليك ، فان المادة ٧٤ تنص على أن « ١ ــ الغلط فى الشخص يبطل الزواج ٠ ٢ ــ الغلط فى صفة للشخص ، أو ان كان الغلط سببا للعقد ، لا يبطل الزواج مالم : (أ) يؤد الغلط فى الصفة الى الغلط فى الشخص ٠ (ب) مالم يبرم شخص حر عقد زواج من شخص يظنه حرا بينما هو بالعكس عبد رقيق » ٠

يتضح من هذا النص ان العبرة هى بالغلط فى الشخص ذاته ، أو فى صفة جوهرية وحيدة الا وهى صفة الرق وهو أمر غير قائم الآن ٠

انه يعتد بالغلط فى الصفة اذا أدى ذلك الى غلط فى الشخص ،ويتحقق هذا الفرض عند الغلط فى حالة الشخص المدنية كأن يقدم أوراقا تثبت انه شخصية غير شخصيته الحقيقية (حالة النسب العائلى المزعوم) ، أو من يدعى انه أعزب ثم يتضح انه أرمل أو مطلق ٠

يلاحظ أن تلك الشريعة تختلف عن الأرثوذكسية فى كونها لا تعتبر الغلط فى البكارة أو الحمل غلطا فى صفة جوهرية ، وانها لا تفرق بين الرجل والمرأة فى حكم الغلط ٠

وقانون الانجيليين ليس فيه نص يعالج الغلط فى الزواج الا أنه من المتفق عليه هو أن الغلط فى الشخص يبطل الزواج عندهم كذلك ، اما الغلط فى الصفة ، فان الفقه قد اختلف على قياسهم على الأرثوذكس أو الكاثوليك(٥٢) ، الا أننا نؤيد الرجوع الى المبدأ العام الا وهو الحرص على استقرار الزواج وان ابطاله للغلط يعتبر أمرا استثنائيا لا يجوز القول به الا بنص ، لذلك فانه يجب عدم الاعتداد بالغلط فى الصفة عند البروتستانت٠

أما عن الشريعة اليهودية ، فهى وان اعترفت بالغلط فى الشخص

---

(٥١) أحمد سلامة ص ٥٢٣ ٠

(٥٢) محمد شكرى سرور ص ١٣٠ ٠

كسبب لابطال الزواج ، الا أنها تعتبر الغلط في صفة الشخص سببا للطلاق لا للبطلان(٥٣) ٠

وذلك بان يكتشف احد الزوجين صفة لم يكن يعلم بها قبل الزواج ؛ كأن يتبين للزوج « عدم بكارة الزوجة » أو أنها « معيبة لا تليق للرجال » أو بها « عيب شرعي لم يكن يعلم به الرجل » أو « رائحة كريهة » ، وكاكتشاف الزوجة في زوجها « رائحة كريهة في انفه أو فمه أو لأنه اشتغل دباغا » (٥٤) ٠

ب — الاكـــراه

تعريف ، صور الاكراه :

يتمثل الاكراه في الضغط المادي أو الأدبي المولد في نفس الشخص رهبة تدفعه الى التعاقد ٠ فارادة المكرة تعوزها الحرية ٠ والذي يعتد به في حالة الاكراه ليس الافعال أو الوسائل المستعملة بل الحالة النفسية التي أدت اليها وهي الرهبة الدافعة الى التعاقد ، فالمكرة هنا تكون لديه الارادة ولكنها معيبة(٥٥) ٠

والاكراه السابق يختلف عن **الاكراه المادي** Violence الذي يصل استعمال وسائل العنف فيه الى درجة تعدم الارادة ، فهنا لا نكون بصدد عيب في الارادة بل انعدام لها وبالتالي انعدام التصرف ٠

والاكراه المادي بهذه الصورة أمر يصعب تصور حدوثه في الزواج نظرا لأن اجراءات الزواج تتم أمام رجل الدين باتباع طقوس معينة ٠

اما الاكراه المعنوي Crainte فيمكن ان يؤثر على ارادة احد الزوجين من خلال الرهبة الناتجة عن خطر يهدد الشخص في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال اذا لم يرض بالزواج ٠

---

(٥٣) نفس المرجع ص ١٤٤ ٠

(٥٤) أنظر المواد ٥٥ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ من ابن شمعون ٠ شعار الخضر ص ١٨٥ ٠

(٥٥) كتابنا في مبادىء القانون ص ٢٦٣ ٠

فتلك الرهبة هى التى تدفع الى التعاقد ، وتقدر على ضوء الظروف الخاصة للمتعاقد ، أى أن المعيار هنا ذاتى يقدره القـاضى حسب السن والتعليم والجنس أو غيره ٠

شروط الاكـــراه :

ـ تتفق الشرائع الدينية على ضرورة توافر الرضاء السليم لاتمام الزواج، ومن ثم فانه لا شك أن الاكراه يعيب الارادة ويمكن أن يؤدى الى بطـلان الزواج ، ولكن هذه الشرائع ـ ماعدا الكاثوليكية ـ لم تتضمن تفصيـلا لشروط الاكراه وكيفية اعماله كعيب للرضاء ٠

ينص قانون الاقباط الأرثوذكس على أنه اذا كان الزواج بغير رضاء الزوجين أو احداهما رضاء صادرا عن حرية واختيار فان الزواج يكون قابلا للابطال ، ويجوز لمن لم يكن حرا فى رضائه ان يطعن فى هذا الزواج ، على أن يقدم طلبا بذلك فى ظرف شهر من وقت تمتعه بكامل حريته ، والا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت ، والا فلا تقبل دعـواه (م٣٧) ٠

وتقترب نصوص الطوائف الأرثوذكسية الأخرى من نفس المعنى(٥٦)، ويستشف ضرورة سلامة الرضاء من الاكراه كذلك عند الانجيليين(م ٩)٠

وتضيف شريعة الأرثوذكس بعض التطبيقات التى يمكن أن تتوافـر بشأنها شبهة الاكراه ، فلا يجوز للولى أن يتزوج بمن هى تحت ولايتـه أو يزوجها لابنه أو لأخيه الا بعد أن تبلغ سن الرشد وبعد الحصـول على تصريح من الرئيس الدينى (٥٧) ٠

ولا يجوز للوصى أن يتزوج القاصرة أو يزوجها لابنه أو لأخيه الا بعد أن يؤدى مافى ذمته لها وبعد ان يحصل على تصريح من الرئيس الدينى(٥٨)٠

الا أن الشريعة الكاثوليكية قد عرضت لشروط الاكراه بالتفصيل فى المادة ١٧٧ من الارادة الرسولية « ١ ـ لا يصح الزواج المعقود عن قسر أو

---

(٥٦) أحمد سلامة ص ٥٢٤ ، توفيق فرج ص ١٢٧ ٠

(٥٧) نصر وحبشى ص ١٧٤ ٠

(٥٨) نفس المرجع ٠

خوف شديد توقعه دون حق علة خارجية لاكراه أحد الفريقين على الرضاء.
٢ - كل خوف غير هذا ولو سبب ابرام العقد لا يلازمه بطلان الزواج» .

طبقا لهذا النص ، فان كل اكراه لا يؤدى بالضرورة الى ابطال الزواج،

بل يلزم توافر شروط معينة هى :

١ - ان يترتب على الاكراه نوعا من الخوف الشديد ، وتعتبر درجة الخوف من المسائل النسبية التى يقدرها قاضى الموضوع حسب حالة الشخص والظروف التى يوجد بها ، وان كان المعيار فى ذلك هو تولد الرهبة التى تؤثر فى الارادة .

الا أن النفوذ الأدبى La Crainte révérentielle لا يشكل اكراها ، وذلك كالنفوذ الذى يمارسه الأب على الأولاد ، فذلك أمر طبيعى اذ لا يعدو الأمر ان يكون من قبيل الاحترام والعرفان ، ولكن يجب الا يتحول النفوذ الأدبى الى درجة الاكراه كاستعمال التهديد(٥٩) .

٢ - ان يكون مصدر الخوف سببا خارجيا ، أما الرهبة الذاتية فلا يعتد بها كتأنيب الضمير أو الخوف من القصاص الالهى ازاء العشيقة(٦٠) أو الخشية من فوات فرص الزواج .

ويستوى أن يكون مصدر الرهبة اكراه تم من المتعاقد الآخر أو من الغير ، المهم أن يكون مصدر الاكراه شخص ما لا مجرد شيىء أو ظروف معينة كضعف المركز المالى(٦١) .

٣ - ان تكون الرهبة بدون وجه حق ، أى أن يستعمل فى الاكراه مصدر تلك الرهبة وسائل غير مشروعة ، حتى ولو كان الغرض مشروعا ، كان يهدد الأب الشخص بالقتل ان لم يتزوج ابنته التى غرر بها ، اما ان هدده بابلاغ النيابة أو البوليس فان ذلك يعد مشروعا ولا يعتبر من قبيل الاكراه(٦٢) .

---

(٥٩) جميل الشرقاوى ص ٨٣ ، عبد الودود يحيى ص ١٢٤ .
(٦٠) فيليب جلاد ص ٤٨٣ .
(٦١) — Jombart, traite de Droit Canonique p. 361
(٦٢) توفيق فرج ص ١٦٠ ، شفيق شحاته ص ٥٩ .

٤ — ان يكون الهدف من التهديد اجبار المكره على التعاقد ، اى أن يكون الاكراه قد استعمل لحمل الشخص على الزواج ، وليس لهدف آخر كالانتقام ٠

يلزم اذن توافر الشروط الأربعة حتى يمكن الطعن فى الزواج بسبب الاكراه ٠ ويتصل بالاكراه فى هذا الصدد الخطف ، فما هو حكمه ؟

جـ — الخطف

يتمثل الخطف فى عملية أخذ المرأة جبرا عنها الى مكان آخر ، حيث تبقى فى حوزة الخاطف بنية ابرام الزواج بها ٠

والخطف بهذا المعنى هو الذى يمكن أن يؤثر على صحة الزواج أما الخطف الذى ينطوى على اغراء ويتم برضاء الفتاة ولو رغما عن ارادة الأهل، فانه لا يؤثر بذاته على الزواج اذا توافرت شروط صحته ٠

وتأثير الخطف على الزواج يكون عن طريق ما ينطوى عليه من اكراه ، أى يلزم ان تتوافر شروط الاكراه ، فالخطف يعد قرينة على هذا الاكراه ٠

والخطف كان كثير الحدوث فى المجتمعات القديمة وبصفة خاصة الأوروبية ، الا أنه — اليوم — يعد امرا نادر الحدوث(٦٣) ٠

لذا لم تعن بتنظيم احكامه سوى شريعة الكاثوليك ٠ حيث تنص المادة ٦٤ من الارادة الرسولية على أنه « ١ — لا يمكن ان يقوم زواج بين الرجل الخاطف والمرأة المخطوفة بقصد التزوج بها مادامت فى حوزة الخاطف ٠ ٢ — يزول المانع اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت فى مكان أمين حر ورضيت بالتزوج منه ٠ ٣ — فيما يخص بطلان الزواج ، يعادل الخطف ضبط الرجل المرأة بقصد الزواج فى المكان الذى يقيم فيه أو الذى قصدته بحريتها » ٠

---

(٦٣) — J. Leclercq, la Famille p. 86.
— Charles Declercq, Traité de droit Canonique n. 387 et 405.
— Fourneret, op. cit. p. 120.

ويتضح من هذا النص انه يلزم توافر عدة شروط حتى يعتبر مانعا من الزواج :

١ ـ أن نكون بصدد خطف ، سواء بنقل المرأة عنوة أو بحجزها فى مكان ما رغما عن ارادتها ولو كانت قد ذهبت الى هذا المكان طواعية لشـــأن خاص بها • ومن ثم فاننا لا نكون بصدد خطف اذا كان ذلك برضاء الفتاة ولو تحت تأثير اغراء الخاطف • الا أنه اذا تعلق الأمر بفتاة قاصر هربت مع خاطفها رغم ارادة والديها دون أن تكون هناك خطبة بينهما ، قامت قرينة على الاكراه وان كانت هذه القرينة قابلة لاثبات العكس(٦٤) •

٢ ـ ان يكون الباعث على الخطف هو التزوج بالمخطوفة ، اما أن كان لغرض آخر كالاغتصاب فانه لا يؤثر على صحة الزواج الذى يعقد بعد ذلك اذا توافرت شروط صحته • ويقيم الفقه الكنسى قرينة على أن الخطف يكون بقصد الزواج الا أن يثبت العكس •

٣ ـ ان يكون الخطف واردا على المرأة ، اما أن كان المخطوف هو الرجل فان الزواج يكون صحيحا • ويستوى بعد ذلك ان يكون الرجل هو الذى قام بنفسه بعملية الخطف أو كلف غيره بالقيام بذلك •

اذا توافر الخطف بشروطه السابقة كان ذلك مانعا لقيام الزواج ، ويظل المانع قائما طالما ان المخطوفة لازالت تحت حـوزة الخاطف ، أمر اذا تم فصلها عنه ووافقت بكامل حريتها على الزواج منه فان المانع يزول ويصح الزواج(٦٥) •

---

(٦٤) مصطفى الجمال ص ١٥٧ •

(٦٥) يجدر الاشارة الى نصوص قانون العقوبات ٢٩٠ ، ٢٩١ حيث تنصان على ان كل من خطف بالتحايل أو بالاكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، وانه اذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا لا يحكم عليه بعقوبة ما •

المطلب الثـانى

موانــع الزواج

Les Empêchements au mariage

مفهــوم وتقسيم :

رأينا انه يلزم لانعقـــاد الزواج شروط موضوعيـة وأخرى شكلية ، وتتمثل الشروط الموضوعية فى شرطين احدهما ايجابى وهو التراضى والآخر سلبى يتبلور فى عدم قيام مانع من موانع الزواج ٠

والمانع هو كل ظرف أو واقعة من شأنه ان يشكل عقبة فى سبيل اتمام الزواج ٠ وموانع الزواج تعتبر من الأمور النسبية التى تختلف باختلاف المجتمعات والأزمنة(١) ، اذ ترجع الى اعتبارات اجتماعية ودينية وتاريخية متعددة ومتنوعة ، وتعكس التطورات التى تتعرض لها الجماعة فى علاقاتها الانسانية والاقتصادية ٠

وتتعدد التقسيمات التى يمكن اجرائها لموانع الزواج لاختلاف الوجهة التى يمكن بها مواجهتها(٢) ٠

تنقسم الموانع من حيث **أثرها** الى موانع مبطلة وأخرى محـــرمة ، فالموانع المبطلة dirimants ترتب أثرا قانونيا يتمثل فى بطلان الزواج كالقرابة الشرعية والعجز الجنسى ، أما الموانع المحرمـــة prohibtifs فلا ترتب أى أثر قانونى ، فالزواج يعتبر صحيحا ولكنه مكروه ديانـــة أى محرما كالنذر البسيط ٠ وبطبيعة الحال فان دراستنا تقتصر على الموانـع القانونية فقط ٠

(*) سنخصص هذا المطلب بترقيم خاص للهوامش ٠

(١) حسام الأهوانى ص ٣١٦ ٠

(٢) توفيق فرج ص ٤٩٢ ٠

— G. Dujon : De l'empêchement au mariage qui resulte des ordres sacrés dans l'histoire du droit, Thèse Paris 1902.

وتنقسم الموانع من حيث **مدتها** الى موانع دائمة وأخرى مؤقتة ،فالموانع الدائمة Perpetuels تستند الى أسباب ثابتة لا تزول كالقرابة ، اما الموانع المؤقتة Temporaires فأسبابها ذات طبيعة وقتية يمكن أن تزول ومن ثم يصح الزواج بزوالها كاختلاف الدين .

وتنقسم الموانع من حيث **الاثبات** الى موانع ظاهرة وأخرى خفية ، فالموانع الظاهرة أو العامة Publics يمكن للجميع الكشف عنها والتثبت منها كالقرابة المشروعة ، أما الموانع المستترة Occultes فهى خفية لا يمكن للجميع اثباتها نظرا لأنه يغلب أن ينفرد بمعرفتها من يمتنع عليه الزواج بسببها وذلك كالقرابة غير المشروعة(٣) .

وتنقسم الموانع من حيث **غاياتها**(٤) الى موانع ترتبط بغايات الزواج أى تستهدف توفير الظروف الملائمة لتحقيق أهداف الزواج كالعجز الجنسى، حيث يمنع اشباع الرغبة الجنسية والتناسل وهما من أهم غايات الزواج . وموانع ذات طابع دينى أى ترجع الى الاعتبارات الدينية السائدة كاختلاف الدين وتعدد الزوجات . وأخيرا قد تأخذ الموانع طابعا عقابيا أى ترجع الى اعتبارات جزائية كالزنا والقتل .

وتنقسم الموانع من حيث **طبيعتها** الى موانع طبيعية وأخرى قانونية ، فالموانع الطبيعية naturels فترجع الى الطبيعة الجسمانية للانسان وتجعله غير قادر على الزواج كالعجز الجنسى ، أما الموانع القانونية Legaux فترجع الى الحالة المدنية للشخص كالقرابة واختلاف الدين وزواجه السابق(٥) .

وأخيرا فانه يمكن تقسيم موانع الزواج من حيث **نطاقها** الى موانع مطلقة وأخرى نسبية ، فالموانع المطلقة absolus تمنع زواج الشخص الذى يقوم به المانع من أى شخص آخر ، اذ توجد به صفة تمنعه من الزواج بصفة مطلقة كارتباطه بزوجية قائمة . أما الموانع النسبية relatifs فلا تمنع الشخص من الزواج الا من اشخاص معينين كالقرابة(٦) .

---

(٣) Le Chanoine De Smeint, les Fiancailles et le Mariage 1912 p. 370.

(٤) حسام الأهوانى ص ٣١٨ ، مصطفى الجمال ص ١٣٥ .

(٥) شفيق شحاته جـ ٤ ص ٧ .

(٦) Mazeaud. T.I. p. 124.
Marty et Raynaud, les personnes p. 97.
Jean Daunillier et Carlo de Clerq, le mariage en droit Canonique 1948 p. 192.

والتقسيمات السابقة ذات طبيعة فقهية تستهدف التحليل والدراسة فهى محاولات لتصنيف موانع الزواج وحصرها ، ومن ثم فاننـــا سنتبنى التقسيم الأخير الأكثر شمولا واتباعا فى دراسة تلك الموانع •

وقد تبنى القضاء بعض هذه التقسيمات :

« ان هناك موانع تمنع بحسب الاصل اتمام الزواج وهذه الموانـــع قسمين :

قسم يشتمل على أسباب ثابتة لا تزول وقسم يشتمل على أسباب يمكن زوالها ، وبزوالها يصح الزواج •

والقسم الأول نوعان : موانع طبيعية وهى القرابة سواء كانت قرابة طبيعية أو روحية من ناحية العماد أو رضعية من ناحية الرضاع أو زوجية من ناحية النسب ، والنوع الثانى موانع شخصية وهى كل ما يمنع من الاجتماع المقصود بالزواج ، كالعنين والخنثى ومن لها عظم زائد والاخصاء والجنون المطبق والجذام والبرص •

أما القسم الثانى وهى الأسباب التى يمكن زوالها فهى المخالفة فى الدين المسيحى والزنا المشتهر الثابت وعدم رضا الفريقين بالزواج والارتباط بالرهبنة وعدم بلوغ الزكر أربع عشرة سنة والأنثى اثنى عشرة سنة وزواج الولى بمن هو موكل فى تزويجها وزواج من لم تقض فترة حزنها على وفاة زوجها وهى عشرة شهور ، وهذه الوجوه السبعة تمنع الزواج مادامت قائمة فاذا مازالت جاز الزواج •

واذا ما عقد الزواج رغم وجود مانع من الموانع السابقة فان الحكم يختلف بحسب ما اذا كان المانع من الموانع الطبيعية أم من الموانع الشخصية ، فاذا عقد الزواج مع وجود مانع من الموانع الطبيعية وهى موانع القرابة تعين فسخه مطلقا ولو لم يرد الفريقان الافتراق •

واذا عقد الزواج مع وجود مانع من موانع القســم الثانى فانه يفسخ فى ثلاث حالات منها : وهى المخالفـــة فى الدين المسيحى والزنا المشتهر والارتباط بالرهبنة •

أما باقى الأسباب المذكورة فى القسم الثانى فلا يترتب عليها الفسخ

(فسخ عقد الزواج) اذا ما عقد مع وجودها وانما يؤخر الاختلاط حتى بلوغ السن المقررة وحتى انقضاء فترة الحزن »(٧) ٠

الفرع الأول

الموانـع المطلقـة

Les Empêchements Absolus

والموانع المطلقة التى تمنع الشخص من الزواج بأى شخص آخـر تتمثل فى الارتباط بزواج قائم ، العجز الجنسى والمرض ، العدة ، الكهنوت والرهبنة(*) ٠

١ — الارتباط بزواج سابق

عرفت محكمة النقض فى حكم حديث لها طبيعة هذا المانع بقولها(٨): « اذا كان الاجماع اخذا بروح الانجيل وفكرة الجسد الواحد وعفة الزواج المسيحى على ان الوحدة فى الزواج تعتبر من المبادىء التى تمسكت بـها المسيحية من مستهل بذوغها ، وكان من خصائص الزواج المسيحى انـه علاقة فردية لا يمكن ان تنشأ الا بين رجل واحد وامرأة واحدة فلا يجـوز للرجل ان يتزوج بأكثر من امرأة واحدة فى نفس الوقت ولا يجوز للمرأة ان تجمع أكثر من زوج فى وقت واحد ، وكان حظر تعدد الزوجات وتعدد الازواج على السواء يعد من المبادىء التى سادت المسيحية طوال العشرين قرنا الماضية ، ولم تكن اطلاقا موضع خلاف على الرغم من انقسام الكنيسة الى شرقية وغربية والى ارثوذكسية وكاثوليكية وبروتستانتية حتى أصبحت

---

(٧) محكمة المنصورة الابتدائية فى ٣٠ ابريل ١٩٥٦ ، القضية رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ ٠
محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٥ مارس ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣٢ (مشار اليهم بمجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاه ص ١٠٣) ٠

(٨) نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ الطعنان رقما ١٦ ، ٢٦ سنة ٤٨ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة) ٠

(*) لا شك ان صغر السن يعتبر كذلك من الموانع المطلقة للزواج ، وقد سبق أن عالجنا ذلك بصدد التراضى ٠

شريعة الزوجة الواحدة لها سمة وعليها علما ، مما مؤداه ان هذا المبدأ — وان لم يرق الى مرتبة النظام العام على ما سبق بيانه — يعتبر من القواعد الأصلية فى المسيحية على اختلاف مللها ونحلها وطوائفها ومذاهبها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين ، بحيث انه فى نطاق التعدد المعاصر للزيجات — بخلاف الزيجات المتعاقبة — يعتبر الزواج الثانى المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلا ولو رضى به الزوجان ويكون لهما ولكل ذى شأن حق الطعن فيه » .

القاعدة فى الشريعة المسيحية اذن هى مبدأ وحدة الزواج وذلك استنادا الى قول المسيح « ان الذى خلق منذ البدء خلقهما ذكرا وأنثى .. من أجل ان يترك الرجل اباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا»(٩) .

والممنوع هو تعدد الزواج المتعاصر أى الذى يتم فى وقت واحد وليس التعدد المتتابع أى الزواج أكثر من مرة ، دون الجمع بين أكثر من زوج أو أكثر من زوجة .

فاذا كان الزواج السابق قائما وصحيحا ، فان الزواج الجديد يعتبر باطلا لوجود المانع . والعبرة هنا بالزواج الدينى وليس بالزواج المدنى أو الخطبة(١٠) ، ويكفى مجرد العقد ولو لم يتم الدخول(١١) ، فلا يجوز اجتماع عقدى زواج فى آن واحد .

---

(٩) انجيل متى الاصحاح ٩ الآيات ٤ وما يليها . وانظر كذلك : — م ٥٩ من الارادة الرسولية — المجموع الصفوى لابن العسال ٢٤ ، ٩٣ ، ٩٤ — م ٣/ أ س من تقنين عام ١٩٣٧ للأقباط الأرثوذكس .

(١٠) عبد الناصر توفيق العطار ص ١٢١ .

وأنظر رسالة الزميل عكاشة الباقورى

— La polygrami en droit international privé, Etude Comparé en droit Français, Anglais et Egyptien, Paris 1982.

— Lyon 21 mai 1974 D. 1975. 9 note

— Guiho, G.P. 1974. 2. 641 note Viatte

(١١) وقضت محكمة النقض بان مجموعة الكاثوليك لا تحرم الزواج الا على من كان مرتبطا برباط زواج سابق قائم حتى لو كان هذا الزواج السابق لم يكتمل بالمساكنة بين الزوجين أو المباشرة الجنسية القائمة ، لان الدين المسيحى فى نظرهم يعتبر ان الزواج علاقة جسدية روحية غير قابلة للفصم ، غير أنه اذا كان الزواج السابق باطلا أو كان قد انحل لسبب من أسباب الانحلال ، فلا يجوز عقد الزواج الثانى الا بعد التثبت من بطلان الزواج الأول أو انحلاله » .

نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٤٤٢ .

أما اذا انحل الزواج الاول بطريقة شرعية كالوفاة والطلاق وصدر حكم نهائى بذلك ، فانه يمكن الزواج مرة ثانية بشرط أن تقضى الزوجة فترة العدة •

وقد نصت المادة ٥٩ من الارادة الرسولية للكاثوليك على أنه « وان كان الزواج السابق باطلا أو انحل لأى سبب كان ، فلا يجوز عقد زواج آخر قبل ان يثبت يقينا على وجه شرعى ان الزواج السابق باطل أو أنه انحل » •

فاذا كان الزواج الأول باطلا أو منحلا فيلزم أن يكون هذا ثابتا على وجه يقينى كصدور حكم قضائى أو دليل آخر قطعى ، فالنصوص لا تشترط صدور حكم لأن الحكم يعتبر كاشفا وليس منشئا •

ولكن ما الحكم اذا فقد احد الزوجين ؟

تجيز الطوائف الارثوذكسية التطليق للغيبة(١٢) ، فالغيبة وان لم تعتبر بذاتها سببا لزوال المانع أى انتهاء الزواج الاول الا أنها يمكن أن تكون أساسا للتطليق ، وبالتالى زوال المانع بصدور الحكم النهائى •

وعلى أية حال فان القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يجيز للقاضى الحكم باعتبار المفقود ميتا بعد مضى أربع سنوات على فقده فى ظروف يغلب معها هلاكه • وتضيف المادة ٢٢ من نفس القانون على أنه بعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة • أى أن الزواج ينحل بالموت الحكمى ، الصادر به حكم من القضاء •

ويسرى هذا الحكم على كافة المصريين ايا كانت ديانتهم (م ٣٢ مدنى)(١٣) • حتى ولو كانوا من الكاثوليك لأن قانونهم لا يعتبر الزواج منحلا اذا كان أحد الزوجين مفقودا(١٤) • فالقاعدة ان المسائل الموحدة بنصوص تشريعية لا يعتد فيها بشريعة المتقاضين ، وذلك هو الحال بالنسبة لاحكام المفقود والغائب •

---

(١٢) المادة ٥٠ للأقباط ، والمادة ١٠ للروم ، والمادة ٤٧ للأرمن ، والمادة ٩٣ ، ٩٤ للسريان •

(١٣) سمير تناغو ص ١٩٣ •

(١٤) فيليب جلاد ص ٣٨١ •

هل هناك تحديد للزواج المتتالي ؟

اذا كانت كافة الشرائع المسيحية تجمع على عدم امكان الجمع بين أكثر من زواج فى آن واحد ، الا انها اختلفت فيما بينها حول مكنة الزواج عدة مرات متعاقبة •

تشتهر الديانة المسيحية بصفة عامة بكراهية تعدد الزيجات ، فقد سارت الكنيسة الشرقية فى البداية على كراهية الزيجة الثالثة وتحريم الرابعة ، ولكن هذا التحريم غير قائم عند الكاثوليك(١٥) والانجيليين ، وخلت المجموعات الحديثة للارذثوذكس من الاشارة الية(١٦) •

والراجح(١٧) هو ان هذا القيد يعد مخالفا للنظام العام لتعارضه مع حرية أساسية للافراد هى تلك المتعلقة بالحق فى الزواج ومن ثم فانه لا يعتد بهذا القيد • لأن أعمال الشرائع الخاصة لا يكون الا فى الحدود التى لا تتعارض فيها أحكامهم مع النظام العام •

ما هو الحكم بالنسبة للشريعة اليهودية ؟

بتحيز الشريعة اليهودية كقاعدة عامة تعدد الزوجات • ومن ثم فان الارتباط بزواج سابق لا يعتبر مانعا يحول دون الزواج الثانى • الا أن هذا قاصر بطبيعة الحال على الرجال ، فالمرأة لا تستطيع الجمع بين أكثر من زوجين(١٨) •

ولكن التعدد رغم اباحته يعتبر أمرا غير مرغوب فيه ومن ثم فلا يجوز الا لضرورة معينة وبشروط خاصة •

---

(١٥) تعرف الشريعة الكاثوليكية ما يسمى بامتيا الايمان حيث يحق للمسيحى المؤمن أن يعقد زواجا جديدا مع مسيحية مؤمنة ، وهنا ينحل الزواج الأول مع من بقيت فى الكفر ولم تدخل معه دينه الجديد م ١١٥ •

(١٦) شفيق شحاته جـ ٧ ص ٥ •

(١٧) توفيق فرج ص ٥٣٠ ، مصطفى الجمال ص ١٣٩ ، حسام الأهوانى ص ٣٤٠ •

(١٨) م ٣٥ من مجموعة بن شمعون ، المواد ٣٧٢ : ٣٧٥ من نفس المجموعة •

فالتعدد يقتصر على أربع(١٩) ولابد من وجود مسوغ شرعى كجنون الزوجة الأولى أو عقمها وان يكون الزوج على سعة من العيش ، قادرا على العدل بين زوجاته • ويلزم أحيانا موافقة الزوجة الأولى أو طلاقها اذا طلبت(٢٠) •

٢ ـ العجز الجنسى والمرض

أ ـ العجز الجنسى

L'impuissance

مفهوم العجز الجنسى وصوره :

العجز الجنسى باعتباره عدم القدرة على الجماع بصورة عادية ، قد يوجد لدى الرجل أو لدى المرأة(٢١) •

ومن أمثلة العجز الجنسى عند الرجل ، الجب (استئصال عضو التناسل) ، الخصاء (نزع الخصيتين لا واحدة) ، والخنوثة (اجتماع عضوى الذكر والأنثى فى شخص واحد) ، العنة أو ارتخاء عضو التناسل مما لا يمكن الرجل من الوصول الى النساء • والعنة قد تكون عضوية ترجع الى عيب فى الأعضاء التناسلية ، وقد تكون نفسية مبعثها الخوف أو مشكلة لا شعورية معينة أو كراهية الزوجة •

ونظرا لأن العنة من أكثر الأمراض الجنسية انتشارا فقد عرض الأمر عدة مرات على القضاء فاستقر على « أن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة ، لا ينفى وجود العنة ، فقد يكون لها بواعث نفسية لا تنم عنها أعراض خارجية »(٢٢) •

---

(١٩) شعار الخضر ص ٨٣ •

(٢٠) المواد ٥٤ ، ٥٥ ، ١٣٢ ، ١٣٣ من مجموعة بن شمعون -

(٢١) أحمد سلامة ص ٥٩٧ •

(٢٢) استئناف القاهرة ٢٩ مايو ١٩٥٧ القضية رقم ٢٢١ سنة ٧٣ قضائية ، ٣ ابريل ١٩٥٧ القضية رقم ٢١٩ س ٧٣ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ١٠٨) •

ومن أمثلة العجز الجنسى عند المرأة ، انسداد الجهاز والعظم الزائد وضيق فتحة الرحم بشكل يمنع الاتصال الجنسى .

والعجز الجنسى قد يكون مطلقا يحول دون الاتصال بأى شخص آخر ؛ وقد يكون نسبيا يمنع الاتصال بشخص معين بالذات وغالبا ما يرجع ذلك لأسباب نفسية .

وقد قضى بأنه قد « يشفى الرجل من العنة النفسية بالنسبة للنساء الآخريات ولكنه لا يشفى منها بالنسبة للزوجة ، ولا يمنع أن يكون هـذا العجز الدائم النسبى سببا فى بطلان الزواج »(٢٣) .

فالعجز قد يكون دائما لا يرجى زواله أو الشفاء منه وقد يكون مؤقتا يحتمل هذا الرجاء ، وبطبيعة الحال فانه لا يعتد الا بالعجز الدائم .

والعجز قد يكون أخيرا سابقا على الزواج أو لاحقا له ، فاذا كان الأول يعتبر مانعا يبطل الزواج لدى جميع الشرائع الا أن الحكم يختلف بالنسبة للعجز اللاحق على الزواج كما سنرى .

وينبغى التفرقة فى هذا الصدد بين العجز الجنسى والعقم أى عدم القدرة على الانجاب Stérilité فالمانع يقوم عند العجز الجنسى ، وليس العقم ، اذ يكفى أن يكون الشخص قادرا على الاتصال الجنسى ولو لم يؤد ذلك الى التناسل(٢٤) .

حكم العجز الجنسى :

يعتبر العجز الجنسى مانعا من موانع الزواج فى كافة **الشرائـــع المسيحية** ، اذ تعتبره هذه الشرائع سببا من أسباب بطلان الزواج . وان كانت شريعة الروم الارثوذكس(٢٥) قد أعتبرته سببا من أسباب التطليق .

---

(٢٣) نفس الموضع .

(٢٤) أنظر المواد ١١ من قواعد الأرمن الأرثوذكس و ٥٨ من الارادة الكاثوليكية .

(٢٥) تنص المادة ١٢ على ان لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر على استيفاء فرض الزواج بالجماع ، اذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج ، وكان يجهلها الطالب ، ودامت ثلاث سنوات من حين الزواج ، واستمرت الى وقت رفع الدعوى . وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ، ولو قبل ثلاث سنوات فى حالة ما تكون عنة الزواج مستمرة ، وغير قابلة للشفاء ، ومثبوتة بفحص طبى قانونى » .

وباستعراض النصوص الواردة فى هذا الشأن يتضح انه يلزم لاعتبار العجز الجنسى مانعا من موانع الزواج شروط معينة هى :

١ — ان يكون العجز الجنسى سابقا على الزواج ، وهذا أمر طبيعى لأن العجز الجنسى يعتبر مانعا من موانع الزواج ، ومن ثم فانه يبطل اذا تم رغم وجود هذا المانع ٠

وقد قضى « ببطلان الزواج للعجز الجنسى المؤبد **السابق** على الزواج سواء أكان هذا العجز من جانب الرجل أم من جانب المرأة وسواء كان الزوج الآخر عارفا به أم لا ، مطلقا كان هذا العجز أم نسبيا ، فمتى ثبت العجز الجنسى السابق على الزواج ودوامه فلا يهم بعد ذلك ان يكون ذلك العجز نتيجة عنة عضوية أو عن بواعث نفسية ، فقد يشفى الرجل من العنة النفسية بالنسبة للنساء الآخريات ، ولكنه لا يشفى منه بالنسبة للزوجة ، ولا يمنع أن يكون هذا العجز الدائم النسبى سببا فى بطلان الزواج »(٢٦)٠

وقضى كذلك بانه « لما كانت العنة المنسوبة للزوج **سابقة** على عقد زواجه وكان من شروط صحة الزواج عدم وجود مانع من موانع الزواج ، فان قيامها لا شك مبطل لهذا الزواج الذى كانت تجهل الزوجة اصابة زوجها به ، فهى فى حل من فسخه دون حاجة لأن يعطى للزوج أجل ليعالج أو يشفى منه ، خصوصا وقد مضى على هذا الزواج ما يزيد على السنتين »(٢٧) ٠

أما اذا كان العجز الجنسى لاحقا على الزواج فانه لا يكون سببا لابطاله بل يمكن أن يصلح أساسا لطلب التطليق اذا توافرت الشروط اللازمة لذلك، كما سنرى فى الباب الثالث الخاص بانحلال الرابطة الزوجية ٠

ولا يؤثر فى طلب البطلان علم الزوج بالعيب الجنسى قبل الزواج أو مرور مدة معينة على اكتشاف العيب ، بل ان شريعة الاقباط الأرثوذكس قد ذهبت الى أبعد من ذلك بنصها (م ٤١) على أن الزواج يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان ولكل ذى شأن حق الطعن فيه ٠

---

(٢٦) استئناف القاهرة فى ٢٩ مايو ١٩٥٧ (السابق الاشارة اليه) ٠

(٢٧) القاهرة الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩٥٦ القضية رقم ١٤٣١ سنة ٧٢ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة) ٠

وأكدت محكمة النقض أن « عنة الرجل السابقة على الزواج تعتبر مانعا من موانع انعقاده بحكم الحق الطبيعي نفسه ، وهي مانع يتصل بأمر واقع لا يرتفع برضا الطرف الآخر »(٢٨) .

وان كان من الناحية العملية يصعب تصور الطعن بالبطلان الا من قبل الزوج المتضرر ، فقد قضى « بأن العجز الجنسي لا يوجد في أوراق الدعوى ما يؤيده وقد نفته الزوجة وهي التي من حقها ان تتضرر من ذلك العجز لو صح قيامه »(٢٩) .

٢ - ان يكون العجز الجنسي دائما أو مؤبدا ، أي ينبغي ألا يكون العجز قابلا للشفاء أو الزوال . فاذا كان مؤقتا فانه لا يكون مانعا ولا يسبب بطلان الزواج .

وقد قضى « بأنه اذا كانت حالة العجز الجنسي سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه فانها تعتبر مانعا من موانع انعقاده لاتصالها بأمر واقع متعلق بالشخص ويجعله غير صالح له بحكم الحق الطبيعي فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا بشرط **ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه،** فاذا برئ الشخص منه ولو بعملية جراحية فلا يعد العجز مانعا مبطلا لعقد الزواج ، وتقدير ما اذا كان العجز الجنسي قد برئ منه الشخص أم لا يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة »(٣٠) .

« وكان ما افصح عنه الحكم ان دوام العلاقة الزوجية أكثر من عامين والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها تعطيه طواعية واختيارا المكنة لتدارك ما فاته حرصا على الابقاء على عروة الزوجية ، ومع ذلك ظلت عذراء بل وقطع تقرير الطبيب الشرعي ان المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم بينهما على صورة ما ، وكان ذلك كله يتوافر به الدليل المقنع على عنة الطاعن وانها غير قابلة للزوال » (٣١) .

---

(٢٨) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٠٢ .

(٢٩) استئناف القاهرة ١٧ ابريل ١٩٥٧ القضية رقم ٢١٩ سنة ٧٣ قضائية (نفس المرجع) .

(٣٠) نقض ٢٣ مايو ١٩٧٩ طعن رقم ٣٣ س ٤٨ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ١١٢) .

(٣١) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٠٢ .

وقضى كذلك « بأن الطبيب الشرعى قد نفى عن الزوج العنة الجسمانية الدائمة ... وعدم انجاب النسل ليس قرينة على العنة ... وعلى كل حال فالعنة النفسية مؤقتة كما قال الطبيب ، فاذا كان عدم انجاب النسل قد استمر سبع سنين فلا يمكن أن تكون العنة المؤقتة هى السبب فيه ... وذلك لأنه ثابت من المناقشة ان الزوج كان يمتنع عن زوجته شهرا أو اثنين لاصابتها بالنزيف .. وعلى كل حال فالعنة النفسية المؤقتة التى شرحها الطبيب الشرعى وسرعة القذف التى اشار اليها انما هى من العوارض المؤقتة التى تزول بزوال اسبابها ومتى كانت مؤقتة فلا يصح أن تكون سببا من أسباب (البطلان) أو التطليق »(٣٢) .

وقضى كذلك بأن ما ذكرته المدعية من أن المدعى قد فض بكارتها بقضيبه يتعارض مع ادعائها باصابته بالعنة ، أما القول بأن طاقة الزوج الجنسية من المنتظر أن تكون قد تأثرت بتقدم سنه فان الزوجة قد قبلت أن تتزوجه وهو فى هذه السن ، أما بخصوص سرعة القذف الذى تدعيه الزوجة فان هذه الحالة بفرض صحتها فانها قابلة للعلاج ولا تبرر الطلاق »(٣٣) .

٣ ـ ان يكون من شأن العجز الجنسى الاضرار بالطرف الآخر ، « وذلك لأن مقدرة الزوج على القيام بالواجبات الزوجية الجنسية امرا محتما لا تصلح بدونه زيجة ولا تستقيم ، وبصفة خاصة اذا كانت الزوجة فى سن يخشى عليها من الفتنة .

وهذا الأمر تستلزمه بطبيعة الحال غايات الزواج فى كافة الاديان ومنها الدين المسيحى بكافة طوائفه ، فهىجميعها تعتبر العنة وماشابهها مانعا من موانع الزواج

والعلة فى ذلك ظاهرة ، اذ أن الموانع الشخصية كالعنة لا يمكن معها الحصول على الغايات المقصودة بالزواج وهى النسل والتحصن ولا يتم التعاون فى المعاش بواسطة تلك الموانع لأن الزواج فى هذه الحالة أصبح

---

(٣٢) استئناف القاهرة ٢٥ يونيو ١٩٥٨ القضية رقم ٢٠٧ سنة ٧٤ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية ص ١١٠) .

(٣٣) القاهرة الابتدائية ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ القضية رقم ١٨٣ (نفس المرجع) .

عديم الفائدة ، لذلك صرحت هذه القوانين بفسخ زيجة المصابين بهذهالموانع اذا طلب ازواجهم ذلك »(٣٤) ٠

ولكن القضاء لا يعتبر الضرر الجسيممتوافرا اذا كان منالممكن ممارسة الحياة الجنسية ولو لم يترتب عليها اشباع كامل للرغبة الجنسية ٠

فقد قضى بأن « صغر حجم قضيب الرجل لا يدل على العنة »(٣٥) ، وان « سرعة الامناء لا تعتبر عجزا جسيما يبرر الطلاق »(٣٦) ولا يعتبر كذلك ضخامة عضو الذكر طالما كان فى امكان الزوج اشباع غريزة زوجته عن طريق الايلاج الجزئى(٣٧) ٠

اثبات العجز الجنسى :

لا شك أن الفحص الطبى هو أهم وسيلة لتبين العجز الجنسى وبصفة خاصة اذا كان سبب العجز عضويا سواء عند المرأة أو عند الرجل ٠ فضيق الرحم أو وجود العظم الزائد عند المرأة أمر يمكن تبينه طبيا ونفس الحكم بالنسبة للجب والخصاء والخنوثة(٣٨) ٠

الا أن الأمر يزداد دقة بصدد العنة وهى عدم القدرة على الجماع أو المباشرة الجنسية ٠ والعنة قد تكون عضوية ـ ويسميها البعض بالعنة الثانوية ـ مرجعها ضعف الأعضاء التناسلية ، وقد تكون نفسية ـ ويسميها البعض بالعنة النسبية أو الابتدائية ـ ترجع الى عوامل نفسية (٣٩) ٠

واذا كان الكشف الطبى على الزوج أو الزوجة يكون قاطعا فى ثبوت الاصابة بالعنة العضوية ، فان الأمر يصعب الى حد كبير فيما يتعلق بالعنة النفسية ٠ ولعله من المفيد فى هذا الصدد محاولة حصر المبادىء التى استقر عليها القضاء فى هذا المجال :

---

(٣٤) القاهرة الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩٥٦ القضية رقم ١٤٣١ (نفس الموضع) ٠
(٣٥) الاسكندرية الكلية ١٢ مارس ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٥١٦) ٠
(٣٦) القاهرة الابتدائية ٢٣ نوفمبر ١٦٥٧ (نفس الموضع) ٠
(٣٧) نفس المرجع ٠
(٣٨) أحمد سلامة ص ٥٩٦ ٠
(٣٩) يستعمل تلك المسميات أحكام القضاء كما سنرى الآن ٠

— من الصعب التيقن من قيام العنة النفسية حيث انه «من المقطوع به طبيا أن عدم الكفاءة الجنسية منها ما يرجع فيه الى أسباب مرضية ومنهـــا أسباب وعوامل من أهمها نفسانى وهى ما تسمى بالعنة الابتدائية ، وفى هذا يقول الدكتور عماره فى مؤلفه منهل الطب الشرعى يجب أن لا ننسى الأسباب النفسانية فهى من أسباب العنة وأكثرها شيوعا ، وهذا النوع من العنة يظل قائما طالما قام السبب والباعث المؤدى اليه وهذه مسألة لا تظهر بالفحص الاكلينيكى وليس فى مقدور الطب ان يثبت أو ينفى وجودها كما ذكر الطبيب الشرعى »(٤٠) ٠

— ان عدم وجود علامات مرضية ظاهرة لا ينفى وجود العنة فقد تكون لها بواعث نفسية ولا تنم عنها اعراض خارجية(٤١) ٠

— الأصل فى الانسان السلامة(٤٢) ، لذا يجب التيقن من قيام العجز الجنسى ، لهذا نصت المادة ٥٨ من الارادة الكاثوليكية على أنه اذا ارتيب فى مانع العجز سواء كان الريب من قبيل الحق أو من قبيل الواقع فلا يمنعه من الزواج ٠ فالشك فى قيام المرض أو فى وصفـــه لا يجعل منه مانعـــا من الزواج ٠

وقد قضى بأنه « بالرجوع الى المناقشة وتقرير الطبيب الشرعى يتبين أن الزوج قد نفى اصابته بالعنة وان الطبيب قد اثبت خلوه من أى مرض عضوى يمنعه من اداء واجباته الجنسية وان ما اشار اليه الطبيب من احتمال اصابة أى شخص بعنة نفسية والتى لا يجزم بوجودها عند الزوج فـــان الأوراق خالية من أى دليل على صحة هذا الافتراض عند الزوج ، خاصة وان ما ذكرته المدعية بمحضر المناقشة من أن المدعى قد فض بكارتها بقضيبه يتعارض مع ادعائها باصابته بالعنة »(٤٣) ٠

« جاء تقرير الطبيب الشرعى قاطعا فى نفى وجود عنة ثانوية لدى المدعى عليه اذ قرر انه لم يوجد به أية أمراض عضوية أو تشويهات أوشذوذ فى التكوين أو أمراض موضوعية قد تسبب هذا النوع من العنة ٠ وحيث

---

(٤٠) القاهرة الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩٥٦ (مشار اليه سابقا) ٠
(٤١) استئناف القاهرة ٢٩ مايو ١٩٥٧ (مشار اليه سابقا) ٠
(٤٢) أحمد سلامة ص ٥٩٨ ٠
(٤٣) القاهرة الابتدائية ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ (مشار اليه سابقا) ٠

انه بالنسبة للنوع الثانى من العنة وهى العنة الابتدائية فلم يقم فى الدعوى أى دليل أو قرينة على اصابة المدعى عليه بها وأقوال شهود المدعية جاءت قاصرة عن وجودها والمحكمة لا تطمئن الى أقوال هؤلاء الشهود »(٤٤) ٠

- لا ينبغى التعويل بصفة مطلقة على اقرار احد الزوجين لاثبات العنة ، حتى ولو كان الاقرار صادرا من الزوج المريض نفسه ، لأنه قد يدعى المرض رغبة فى التخلص من الحياة الزوجية(٤٥) ٠

فقد قضى بأنه لا ينبغى أن يؤخذ بادعاء الزوج انه مصاب بعجز جنسى اذا كان لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يؤيده ، وقد نفته الزوجة وهى التى من حقها أن تتضرر من ذلك العجز لو صح قيامه(٤٦) ٠

« ان تقدير قيام المانع الطبيعى أو العرضى الذى لا يرجى زوالهويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة(٤٧)٠

« وان ثبوت الواقعة المدعى بها وهى أن الزوجة تجنح للتبتل ومصابة بالعنة النفسية ، أو عدم ثبوتها ، أمر تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب، وهى ليست ملزمة باجابة طلب اجراء التحقيق متى كان فيما قدم اليـــها ما يكفى لاقتناعها بما انتهت اليه من عدم قيام الدليل على صحة الواقـــعة المطلوب اثباتها »(٤٨) ٠

- ان عبء اثبات العجز الجنسى يقع على عاتق الزوج الذىيدعى اصابة الطرف الآخر به ، فالأصل فى الانسان السلامة ٠

- يلجأ القضاء بصفة رئيسية الى القرائن لاثبات العنة النفسية ، هذا مع كثير من الحيطة والحذر ٠ ومن أهم القرائن فى هذا الصدد :

---

(٤٤) المنيا الابتدائية ٤ يونيو ١٩٥٩ القضـــية رقم ٢١ سنة ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة) ٠

(٤٥) توفيق فرج ص ٥٢٠ ٠

(٤٦) استئناف القاهرة ١٧ ابريل ١٩٥٧ قضية رقم ٢١٩ س ٧٣ قضـــائية (نفس المرجع) ٠

(٤٧) نقض ١ ديسمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٧٢ ٠

(٤٨) نفس الحكم ٠

● احتفاظ الزوجة بالبكارة ، فقد قضي بأنه «أثبت التقرير ان الزوجة لا تزال بكر وغشاء بكارتها سليم وليس به أى أثر لحصول ايلاج ، كما جاء بالتقرير أن الزوج لم يذهب للطبيب الشرعى لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للحضور ، وان ثبوت احتفاظ المدعية ببكارتها مع امتناع المدعى عليه على التوجه الى الطبيب المنتدب لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للحضور دليل على صحة ما نسبته الزوجه اليه (اصابته بالعنه)(٤٩) .

● «ان استناد الزوجة الى عدم الحمل واتخاذها منه قرينة على العنة النفسية يعتبر فى غير محله لأن عدم انجاب النسل ليس قرينة على العنة .. وعلى كل حال فالعنة النفسية مؤقتة كما قال الطبيب ، فاذا كان عدم انجاب النسل قد استمر سبع سنين فلا يمكن أن تكون العنة المؤقتة هى السبب فيـــه »(٥٠) .

● يشترط استمرار الحياة الزوجية فترة معينةحتى يمكنالجزم بقيام العنة . « وحيث انه فضلا عما تقدم فان الحياة الزوجية والمعاشرة بينالمدعية والمدعى عليه لم تدم سوىبضعة ايام وهى فترة ليستبالكافية للجزم بصحة مازعمته الزوجة من اصابة زوجها بمرض العنة ، وقد اشترطت بعض كتب الفقه المسيحى ان تمضى مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات يثبت خلالها ان الزوج لا يستطيع معاشرة زوجته جنسيا حتى يمكن بعدها طلب التطليق أو فسخ الزواج ، وليس من شك فى أن هذا الرأى يقوم على أساس قويم لأنه يأخذ الأمور بالروية والجزم ولا يدعها الى التأثيرات والشبهات»(٥١) .

وهذا الحكم وان كان يتطلب استمرار الحياة الزوجية فترة زمنيـــة كافية(٥٢) للتأكد من سلامة الزوج أو عجزه الجنسى ، الا أنه لا يشترط

---

(٤٩) القاهرة الابتدائية ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية) الا ان البكارة ليست دليلا قاطعا ، فيمكن أن تزيل بطريقة أخرى غير الايلاج ووجودها ليس دليلا قاطعا على عجز الزوج فقد حكم « ان بقاء البكاره كان بسبب امتناع الزوجة وعدم تمكينه منها ، وخاصة انه ثبت للمحكمة ان الزوج مكتمل الرجولة » استئناف اسكندرية نوفمبر ١٩٥٦ مشار اليه عند توفيق فرج ص ٥١٨ .

(٥٠) استئناف القاهرة ٢٥ يونيو ١٩٥٨ (سابق الاشارة اليه) .

(٥١) المنيا الابتدائية ٤ يونيو ١٩٥٩ (سابق الاشارة اليه) .

(٥٢) تقدر تلك المدة فى الشريعة الاسلامية بسنة لان بها فصول أربعة على أمل ان الزوج يستطيع ان يقرب زوجته فى فصل منها دون غيره .
عمر عبد الله ص ٣٧٧ .

بالضرورة ان تكون تلك الفترة ثلاث سنوات في جميع الأحوال ، وهـــذا ما أكدته محكمة النقض صراحة ٠

« ان مجموعة الاقباط الأرثوذكس تفرق بين حالة ما اذا كانت العنة سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه فتعتبر مانعا من موانع انعقاده ٠٠٠ فيكون العقد باطل بطلانا مطلقا بشرط ثبوت أن العجز لا يرجي زوالـــه ولا يمكن البرء منه ، وبين حالة ما اذا كانت اصابة الزوج بالعنة لا حقـــة للزواج فهي لا تؤثر في صحته طالما انعقد في الأصل صحيحا فيجوز للزوجة طلب التطليق متى مضى على الاصابة ثلاثة سنوات وثبت عدم قابليتها للشفاء وكانت الزوجة في سن يخشى عليها من الفتنة ٠ ولما كانت العنة الثابتة في الدعوى المطروحة سابقة على الزواج فانه لا يصح مسايرة الطاعن في القول بوجوب مضى مدة السنوات الثلاث لأنها متعلقة بالعنة الحاصلة بعد الزواج لا قبله »(٥٣) ٠

وتضيف نفس المحكمة بالحكم ذاته (متعلق بالعنة السابقة عـــلى الزواج) « ان دوام العلاقة الزوجية أكثر من عامين والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها تعطيه طواعية واختيارا المكنة لتدارك مافاتـه حريصة على الابقاء على عروة الزوجية ، ومع ذلك ظلت عذراء ، كل ذلك يتوافر به الدليل على عنة الطاعن وانها غير قابلة للزوال » (٥٤) ٠

وقد قضت نفس المحكمة بأنه « اذا كان البين من الحكم المطعون فيه إنه استخلص من وقائع الدعوى انه لم يثبت ان الزوج مصاب بعجز جنسى مستحكم مما لا يرجي شفاؤه واستدل على ذلك بأن الطاعنة لم تمكث معه في منزل الزوجية المدة الكافية للحكم عى حالته وقدر هذه المدة بسنة كاملة على أساس ان السنة تحوى فصولا أربعة وربما يستطيع الزوج القيـــام بواجباته في فصل دون آخر ، ورتب الحكم على عدم ثبوت العجز الجنسى بالمطعون عليه قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان عقد الزواج ، وهـــو استخلاص موضوعى سائغ يؤدى الى ما انتهى اليه ومما يستقل به قاضى الموضوع ، فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون في غير محله »(٥٥) ٠

● ان سكوت احد الزوجين مدة طويلة على عدم اثارة وجود العجز الجنسى

---

(٥٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٠٢ ٠

(٥٤) نفس الموضوع ٠

(٥٥) نقض ١٤ مارس ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٢١ ٠

لدى الطرف الآخر لا يصلح قرينة على انتفاء هذا العجز(٥٦) ، فقد يسكت الزوج أملا فى شفاء وتحسن الطرف الآخر ، وحرصا على رباط الزوجية ، وتحاشيا للاعتبارات الأدبية والاجتماعية ٠

حكم العجز الجنسى فى الشريعة اليهودية :

تعتد الشريعة اليهودية بالعجز الجنسى كمانع من موانع الزواج ، الا أنها لا تعتد الا بالعجز القائم لدى الرجل(٥٧) ٠

أما ان كان العجز الجنسى لدى المرأة فان الزواج لا يبطل ، ولكن يجوز للرجل ان يطلقها بشرط ألا يكون على علم بالعيب قبل الزواج(٥٨) ٠

فاذا كان العيب غير خفى أو علم به الرجل وسكت ، عد راضيا به ؛ فاذا رغب فى الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها(٥٩) ٠

فبالنسبة للقرائين فان « الموجوء والمجبوب ممنوعان شرعا ، ضرورة أن لا نسل لهما ، فان الأول كالخصى لا ماء له ولو انعظ ، والثانى مجرد من العضو المعلوم أو من سبيلى النسل ، فان النسل يمتنع اما بالعضو واما بالاثنين واما بسبيلى البذر التناسلى المعروفين بالحبلين ٠ فاذا وجئا أو قطعا صار الرجل عنينا ، ولهذا اذا كان الرجل مصابا بشيىء من ذلك وأثبت الطب تأثيره على التناسل منع »(٦٠) ٠

أما عن الربانيين فانه « يحرم التزويج بمن كان مرضوض الخصيتين أو مخصيهما كلتيهما أو احداهما ، أو مجبوب الا حليل »(٦١) ٠

يفهم من هذين النصين أن العجز الجنسى عند الرجل يعتبر مانعـــا من الزواج بصفة عامة عند القرائين سواء كان العيب خلقيا أو نشأ عن مرض

---

(٥٦) استئناف القاهرة ١٣ ابريل ١٩٥٧ (أحمد سلامة ص ٥٩٨) ٠

(٥٧) المواد ١٢٤ ، ١٢٦ من مجموعة بن شمعون ٠

(٥٨) المواد ١٥٨ : ١٦٠ من نفس المجموعة ٠

(٥٩) م ١٦١ من نفس المجموعة ٠

(٦٠) شعار الخضر ص ١٠٦ ، ١٠٧ ٠

(٦١) م ٤٥ من مجموعة بن شمعون ، شعار الخضر نفس الموضع ٠

أو كان بفعل انسان أو بسبب حيوان أو أى شيىء آخر ، ويستوى أن يكون العجز سابقا على الزواج أو طارئا بعده(٦٢) ٠

أما عند القرائين فانه لا يعتد بعجز الرجل اذا كان ناشئا عن مرض أو اذا كان خلقيا ، ولا يعتد الا بالعجز الجنسى السابق على الزواج ، أما ان كان لاحقا فلا يحق للمرأة أن تطلب التطليق ٠

ب ـ المرض

لا شك ان المقصود بالمرض الذى يمكن أن يؤثر على صـــحة الزواج باعتباره مانعا من موانعه أو سببا من أسباب التطليق ، هو ذلك الذى يصل الى درجة من الخطورة بحيث يتنافى مع رسالة الزوجية ، كالأمراض الوراثية أو المعدية التى تهدد بالانتقال الى الذرية أو الى الزوج الآخر ، مما قد يترتب على ذلك من مساس بسلامة المجتمع ٠ هذا بالاضافة الى الأمراض العقلية التى لا تتفق البتة والرغبة فى اقامة حياة أسرية قويمة ٠

الا أنه ليس من الميسور الحجر على حريات الأفراد بمنعهم من التزاوج والتناسل بحجة الحفاظ على سلامة وأمن المجتمع ، لذلك تتراوح التشريعات وتتفاوت القوانين فى الدول والشرائع المختلفة(٦٣) ٠

فكثير من الدول الأوربية تتطلب من الزوجين اجراء كشف طبى معين قبل الزواج حتى يتبين لهم مدى سلامة كل منهما والاستنارة برأى الطبيب فى هذا المجال واتخاذ قرار الارتباط عن نية ودراية بابعاده الصحية(٦٤) ٠

---

(٦٢) نفس الموضع ٠
ويجدر الاشارة الى ان القرائين يعتبرون العقم مانعا ، بينما لا يعتبره كذلك الربانيون اذا كان ناشئا عن خلقة أو عن مرض ٠

(٦٣) Culioli, Maladie d'un épaux, idealisme et réalisme en droit matrimonial, R.T.D.C. 1968. p. 253.

(٦٤) — Savatier, Métamorphose du droit civil d'aujourd'hui, 3e ed. n. 198 — Le droit, l'amour et la liberté 1963 p. 208.
— Lombois, De l'influence de la santé sur l'existence des droits Civils 1963.
— Nerson, L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil, R.T.D.C. 1970 p. 661.

ويختلف الحكم بالنسبة للشرائع الدينية موضع دراستنا فى هـــذا المجال ، فهناك تفرقة بين الجنون والأمراض الأخرى الخطيرة والمنفرة ·

الجنـــون :

نصت المادة ٢٦ من مجموعة الأقباط الارثوذكس والمادة ٤٧ من مجموعة بن شمعون (اليهود الربانيون) على أن الجنون يعتبر مانعا من موانع الزواج يترتب عليه البطلان ·

وان كنا فى حقيقة الأمر لسنا بحاجة لاعتباره مانعا لأن الأمر يتعلق بالارادة وارادة المجنون منعدمة ومن ثم فالزواج لا ينعقد أصلا لعـدم وجود التراضى به ، ومن ثم فهذا الحكم يسرى على كافة الشرائع ولو لم ينص عليه صراحـــة ·

الأمراض الأخرى :

اختلف الأمر فى **الشرائع المسيحية :**

فبالنسبة للشريعة الكاثوليكية والأنجيلية ، فلم يرد أى نص يجعـــل الأمراض سببا من أسباب بطلان الزواج ، ومن ثم فان أى مرض ـ ما عدا العجز الجنسى ـ مهما كانت خطورته ، ومهما كان ميئوسا من شفائه ، لا يؤثر فى صحة الزواج فى هاتين الشريعتين ·

اما بالنسبة للاقباط الأرثوذكس ، فقد أدى اختـــلاف النصوص الى انقسام الفقه والقضاء ·

نصت المادة ٢٧ من المجموعة ١٩٣٨ على منع الزواج اذا كان أحـــد الزوجين مصابا بمرض قتال ، كالسل المتقدم والسرطان والجذام · وتضيف المادة ٢٨ بأنه اذا كان طالب الزواج مصابا بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر ، كالسل فى بدايته والأمراض السرية ، فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض ·

وقد تأثرت هذه المجموعة بفقهاء القانون الكنسى ، فقد ذكر ابن العسال انه مما يمنع الزواج « الأمراض القاطعة كالجذام واما البرص فالأمر فيه راجع

الى الاختيار »(٦٥) • وتنص الخلاصة القانونية على أن الجنون المطبق والجذام والبرص يمنع انعقاد الزواج(٦٦) •

• واذا كان الفقه والنصوص السابقة تعتد بالأمراض كمانع من الزواج، الا ان الأمر قد اختلف بصدور المجموعة ١٩٥٥ • فلم تتكلم تلك المجموعة الا عن العجز الجنسى • ومن ثم فقد ثار الخلاف فى الفقه والقضاء •

• اتجه البعض الى أنه يجب الأخذ بحكم المجموعة الجديدة التى قصدت التقليل من أسباب حل عقدة الزواج وحصرها فى نطاق ضيق(٦٧) •

وقد أخذت بذلك بعض أحكام القضاء :

« اذا ادعى الزوج أن زوجته مريضة بالقلب مرضا مزمنا بالاضافة الى أمراض أخرى ، مما حال بينه وبين معاشرتها المعاشرة الزوجية طبقا لنصيحة الأطباء ومحافظة على حياتها ، وظهر فى التقرير الطبى أن مرضها بالقـــلب لا يمنع المواقعة ،فان الدعوى تكون على غير أساس »(٦٨) •

« وان مرض الزوجة ولو كان مرضا معديا لا يعتبر سببا من أسباب بطلان الزواج فى شريعة الاقباط الارثوذكس »(٦٩) •

• الا أن البعض الآخر يرى الابقاء على أحكام المجموعة القديمة ١٩٣٨ والتى لم تلغ باحكام المجموعة الجديدة ، لانها تتفق مع الفقه الكنسى من جهة وما تتطلبه الرغبة فى قيام حياة زوجية سليمة من جهة أخرى(٧٠) •

---

(٦٥) ابن العسال (المجموع الصفوى) ص ٦٦، •

(٦٦) الخلاصة القانونية ، المسألة ١٧ ، ١٨ •

(٦٧) أحمد سلامة ص ٦٠٢ ، جميل الشرقاوى ص ١٠٤ •

(٦٨) الاسكندرية الابتدائية ١٢ يونيو ١٩٥٦ (مشار اليه عند صالح حنفى ، المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية للمصريين ١٩٥٨) ص ٤٧٧ •

(٦٩) استئناف الاسكندرية ٦ يونيو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٤٦٤) •

وانظر استئناف القاهرة ١٣ مارس ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٤٥٩) حيث قضى الحكم بتطبيق المجموعة القديمة على أساس ان النزاع قد رفع فى ظلها وان ما يصدر بعد ذلك من تعديل لا يؤثر فى الأحكام الموضوعية •

(٧٠) توفيق فرج ص ٥٢٤ ، مصطفى الجمال ص ١٨٥ ، عبد الودود يحيى ص ١٦٧ •

وقد أخذت بعض أحكام القضاء بهذا الاتجاه ٠

« اتفق شراح الفقه المسيحى الأرثوذكس على أن الأمراض التى تؤدى الى العدوى ٠٠ كالجذام والبرص ٠٠ تحول دون الابقاء على رابطة الزوجية ، ذلك لأن اصابة أحد الزوجين بمرض من هذه الأمراض ، فضلا عن أنه يقف حائلا دون اقامة الرسالة الزوجية ، فانه يلحق بالزوج الآخر ضررا جسيما ، الأمر الذى تأباه الأديان وتنبوعنه رسالتها المقدسة » (٧١) ٠

ولا يسعنا الا تأييد هذا القضـــاء لاتفاقه مع مقاصد الزواج من جهـة والطبيعة الانسانية من جهة أخرى ، اذ لا يعقل اكراه شخص على معاشرة آخر حتى ولو كان فى ذلك مساس بسلامته ٠

الا أنه يلزم أن تتوافر فى المرض المشكو منه الشروط المستلزمة فـى العجز الجنسى حتى يمكن اعتباره مانعا من موانع الزواج يترتب عليه ابطاله أو انحلاله اذ يلزم أن يكون المرض دائما لا يمكن البرء منه وان يكون من الخطورة بحيث يترتب عليه ضرر جسيم للطرف الآخر(٧٢) ٠

موقف الشريعة اليهودية من المرض :

لا تعتد الشريعة اليهودية الا بالجنون كمانع من الزواج(٧٣) ٠ وتعتد كذلك بالعجز الجنسى كما رأينا من قبل ٠ اما الأمراض الأخرى فلا تمنع من انعقاد الزواج(٧٤) ٠

الا أنه اذا كان المرض معديا فانه يكون سببا للتطليق ، فقد نصـت مجموعة ابن شمعون (م ٢٠٣) بانه « اذا طرأ على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة فلا يسوغ للمرأة طلب طلاقه » اما « اذ كان الطارىء برصا أو مرضا معديا ، كلف الرجل بالطلاق ، وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة مالم تتعهد شرعا انها لا تختلى به » ٠

---

(٧١) القاهرة الابتدائية ١٧ نوفمبر ١٩٥٦ ، ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٤٨٧)٠

(٧٢) حسام الاهوانى ص ٣٣٢ ، عبد الناصر توفيق العطار ص ١٣٤ ٠

(٧٣) م ٤٧ من مجموعة بن شمعون ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ من نفس المجموعة ٠

(٧٤) الا ان المرض يمكن أن يكون سببا للطلاق كما سنرى فيما بعد ٠

٣ ـ العــــدة

تتمثل العدة فى فترة زمنية معينة تلتزم بها المرأة عقب انحلال رابطـة الزوجية وقبل ابرام زواج جديد ٠

والهدف من العدة هو التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الانساب ٠ ولخطورة الامر وما ينطوى عليه من حيوية فانه من المجمع عليه أن العدة تتعلق بالنظام العام ٠ ومن ثم فانه بالنسبة للشرائع الدينية التى لا تعرف العدة ؛ فان الشريعة الاسلامية هى التى تطبق(٧٥) ٠

ونظام العدة تعرفه القوانين الحديثة ، فالقانون الفرنسى يحدد مدة العدة بثلاثمائة يوما ٠ ويمكن انقاص تلك المدة أو الغائها فى حالات معينة يمكن التأكد فيها من خلو الرحم من الحمل ولا تقوم شبهـــة اختـــــلاط الانساب (٧٦) ٠

وعلى هذا فالعدة تعتبر مانعا مطلقا من الزواج ، اذ لا تستطيع المرأة أن تدخل فى رابطة زوجية طوال مدة العدة مع أى شخص ، ولكن هذا المانع مؤقت ، اذ يزول بانتهاء فترة العدة ٠

العدة فى الشريعة المسيحية :

فبالنسبة **للكاثوليك والبروتستانت** حيث لم تنص شرائعهم على ضرورة انتظار المرأة حتى تمر فترة العدة ، فان أحكام الشريعة الاسلامية هى التى تطبق ٠ اذ تنتظر المرأة المتوفى عنها زوجها اربعة أشهر وعشرا ، وتنتظر ثلاثة قروء بعد الحكم نهائيا بتطليقها أو ببطلان زواجها أو بفسخه ، هــذا اذا كان زوجها السابق قد دخل بها والا فلا عدة عليها ٠ اما أن كانت المرأة حاملا فتنقضى عدتها بوضع الحمل(٧٧) ٠

---

(٧٥) وان كان البعض يرى تطبيق أحكام الشرائع الأخرى التى نص فيها على العدة ، توفيق فرج ص ٥٤١ ٠ الا اننا نرى تطبيق الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة ٠

(٧٦)
— Marty et Raynaud, T.I. p. 100.
— Mazeaud, T.I.P. 131.

(٧٧) فاذا لم تكن المرأة من ذوات القرؤ فعدتها مضى ثلاثة أشهر ، وقد وضع القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حدا أقصى للعدة وهو مضى عام واحد من تاريخ الطلاق ٠ وان الاختلاف حول انقضاء العدة أو عدم انقضائها تصدق فيه المعتدة بقولها وان كانت العدة تحتمل الانقضاء (م ٠ القاهرة الابتدائية ١٥ يونيو ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١١٧) ٠
عمر عبد الله ص ٥٠٩ ، محمد أبو زهرة ص ٣٧٠ ٠

وبالنسبة **للاقباط الأرثوذكس** تنص المادة ٢٥ على أنه « ليست للمرأة التى مات زوجها أو فسخ زواجها ان تعقد زواجا ثانيا الا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ . وينقضى هذا الميعـاد اذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج . ويجوز للمجلس الملى ان يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الاحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور »(٧٨) .

ونظرا لأنه قد تم الغاء المجالس الملية ، فانه لمحكمة الأحوال الشخصية يرجع الأمر لانقاص مدة العدة متى ثبت بدليل قاطع عدم المعاشرة خلال مدة العشرة أشهر .

وتطبيقا لذلك فى قضية طلب المدعى فيها بطلان عقد زواجه بالمدعى عليها لأنه تزوجها قبل انقضاء مدة عدتها (عشرة شهور) ، اذ تزوجت بـه قبل انقضاء خمسة شهور على الحكم بتطليقها من زوجها الأول . قضت المحكمة برفض الدعوى واستندت الى :

« ان شبهة اختلاط الانساب - الحكمة من العدة - غير قائمة فى الدعوى، اذ ثبت للمحكمة أن الزوج الاول لم يختلط بالمدعى عليها اختلاطا جنسيا الا فى الشهرين الأولين من زواجه وذلك لحالة نفسية تولدت لديه لكراهيتها . وقد رفعت الزوجة دعوى تطليق الأول وكانا فى ذلك الوقت مفترقين الى أن حكم بتطليقها وتأيد الحكم استئنافيا . وقد قررت الزوجة بمحضر المناقشة امام هذه المحكمة انها لم تكن حاملا وقت ان تزوجها المدعى (الزوج الحالى) ولم تنجب ذرية لها من الزوج السابق ولا من الزوج الحالى فهى تصدق بقولها شرعا فى مدة عدتها ، خاصة وقد وافقها المدعى على أنها دخلت به ولم تكن حاملا وكانت عاقرا . فتكون ظروف الاحوال كلها قاطعة فى أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور قبل زواجها من الزوج الحالى وان الفترة التى قضتها الزوجة بين تطليق زوجها الأول وزواجها بزوجها الثانى كافية لتنقيص مدة العدة بالنسبة للظروف والملابسات التى احاطت بالزوج الأول والتى تقطع بعدم اتصاله بها مدة طويلة وأصبحت مسألة اختلاط الأنساب التى من أجلها شرعت العدة بعيدة عن كل شبهة ، ومن حق هذه المحكمة ومن

---

(٧٨) تقترب من نفس الحكم طوائف الأرثوذكس الأخرى : م ١٢ (أرمن) ، م ١٢ (سريان) ، م ٣ هـ (الروم) ، شفيق شحاته ص ٣٠ .

اختصاصها أن تقضى بتنقيص مدة العدة الواردة فى المادة ٢٥ ، واذا كان ذلك قبل الزواج أو بعده لانها وحدها صاحبة الاختصاص فى كل ما يتعلق بأمور الأحوال الشخصية بعد الغاء المجالس الملية »(٧٩) •

العدة عند اليهـــود :

تتشدد الشريعة اليهودية فى أحكام العدة ، فهى واجبة فى جميع الحالات حتى لو لم يدخل الرجل بزوجته ، ولا تقبل الانقاص بحال من الأحوال ، والهدف منها ليس فقط مراعاة الانساب ولكن الحرص على مصلحة الصغير • هذا بالاضافة الا أنها تفرض على الرجل فى بعض الحالات(٨٠) •

ـ تقضى المادة ٤٩ من مجموعة حاى بن شمعون بأن « المطلقة أو الأرملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوما يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ، صبية كانت أو مسنة ، مقيمة مع زوجها أو بمعزل عنه حتى ولو لم يدخل عليها » •

وتضيف المادة ٥٠ بأن « الحامل وأم الرضيـــع لا يجوز العقد عليها قبل الوضع أو قبل بلوغ الرضيـــــع أربعة وعشرين شهـــرا فطم أو لم يفطم »(٨١) •

وتؤكد المادة ٣٣٧ انه لابد من العدة فى جميع الأحوال حتى لو لم يكن غير التقديس أو كان الرجل عنينا أو مجبوبا أو مريضا أو غائبا أو مسجونا أو كانت الزوجة صغيرة أو عاقرا وعجوزا •

وتنص المواد ٧١ ، ٧٢ على أنه اذا توفيت الزوجة يمنع الرجل أن يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثة أعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد رأس السنة ، مالم تأذن له السلطة الشرعية • وبطبيعة الحال فان انتظار الرجل معناه احترامه لذكرى زوجته الراحلة •

---

(٧٩) محكمة القاهرة الابتدائية ١٥ يونيو ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١١٧) •

(٨٠) أحمد سلامة ص ٦٣٨ •

(٨١) وتنص المادة ٣٧٨ على انه « اذا كانت المطلقة أو الأرملة حاملا فلا يجوز العقد عليها قبل الوضع ، واذا كان معها صغير تربصت حتى يكمل السنتين » •

والأحكام السابقة التى نصت عليها شريعة الربانيين تطبق على القرائين حيث لم ترد لديهم تفصيلات مشابهة ، وان كانت العدة قد حددت لديهم بثلاثة أشهر(٨٢) ٠

٤ — الكهنوت والرهبنة

مفهـــوم :

الكهنوتية L'ordre sacré تتمثل فى ان يقطع شخص العهد على نفسه بالتفرغ لخدمة الدين (الكنيسة) من خلال شغله لوظيفة معينة ٠

وتتعدد الوظائف الدينية داخل نظام ادارى معين ،وذلك من خلال درجات يعلو بعضها على بعض ، الى أن تصل فى النهاية الى رئاسة عليا واحدة(٨٣) ٠

أما عن **الرهبنـة** Voeux monastiques فتبدو فى تجرد الشخص من زينة الحياة الدنيا ومزاياها مؤثرا عليها حياة العبادة والتبتل والخدمة العامة ٠ وتختلف الرهبنة عن الكهنوت فى أن الراهب لا يشغل وظيفة معينة من وظائف الكنيسة كالكاهن ، وانما ينقطع لحياة معينة تقوم على العبادة والمصلحة الاجتماعية(٨٤) ، هذا بالاضافة الى أن الرهبنة أمر ممكن بالنسبة للجنسين من الرجال والنساء ، أما الكهنوت فقاصر على الرجال ! ٠

حكم الكهنوت والرهبنة من حيث الزواج :

تختلف الشرائع الدينية فى هذا الصدد ٠

— لا تعرف الشريعة **اليهودية** نظام الرهبنة ، الا أنها تعترف بالكهنوت٠ والكهنوت ليس مانعا من موانع الزواج ، بل على العكس من ذلك فان الكهنة يحتلون مكانة متميزة ٠ فكما سنرى فيما بعد لا يجوز للكاهن ان يقترن الا بالعذارى من النساء(٨٥) ! ٠

---

(٨٢) شعار الخضر ص ١٠٤ ٠
جميل الشرقاوى ص ١٨٩ ٠
(٨٣) شفيق شحاته جـ ٥ ص ٢٥ ٠
(٨٤) ثروت أنيس الأسيوطى جـ ٢ ص ١٦٧ ٠
(٨٥) م ٤٦ من مجموعة بن شمعون ، شعار الخضر ص ١٠٦ ٠

- **والبروتستانت** لا يعترفون بنظم الكهنوت والرهبنة ، فرجل الدين عندهم شخص عادى كسائر الناس ولكنه يتخصص فقط لخدمة الدين . وقد حارب زعيمهم « لوثر » نظام الرهبنة ودعى الى أن حياة الزواج أفضل من حياة العزوبة ، بل انه نفسه تزوج من راهبة(٨٦) ٠

ومن ثم فان المشكلة لا تثور فى هذا المذهب ، اذ لا تؤثر الصفةالدينية للرجل أو المرأة على الزواج ٠

- وعلى النقيض من ذلك المذهب **الكاثوليكى** حيث يعتبر الكهـــــنوت والرهبنة من موانع الزواج المطلقة ٠

تنص المادة ٦٢ على أنه « ١ - باطل الزواج الذى يحاول عقده الاكليريكيون ecclésiastiques ذوو الدرجات الكبرى ٠ ٢ - وتطلق على درجات الشماس الرسائلى (نائب الشماس) عين القوة التى للدرجات الكبرى فى ابطال الزواج » ٠

وتضيف المادة ٦٣ بأنه « يحاول عقد الزواج باطلا ذوو النذور الاحتفالية (الرسمية) أى التى تبرز فى الترهب الكبير ، وكذا من أبرز نذر العفة خارجا عن هذا المذهب اذا اضيفت الى هذا النذر قوة ابطال الزواج بمرسوم خاص من الكرسى الرسولى » ٠

ويفرق النص بين النذر الرسمى Voeu solennel الذى يتم أمـام الكنيسة باتباع المراسيم الدينية ويعتبر مانعا مطلقا من الزواج ، والنذر البسيط Voeu simple الذى يتم بعهد يقطعه الشخص على نفسه دون اتباع المراسم الخاصة(٨٧) ، اذ يترتب عليه حرمة الزواج ديانة وليس بطلانه٠ فالزواج يعتبر صحيحا ولكن الراهب يفقد صفته ويتعـــــرض للجـزاءات الدينية ٠

- أما عن **الارثوذكس** ، فلم يرد نص يجعل من الترهب أو الكهنوت مانعا من الزواج يؤدى الى بطلانه ، الا أن عرف الكنيسة جرى على أن الكاهن يجوز له الزواج قبل دخوله سلك الكهنوت ويظل زواجه صحيحا ، اما أن

(٨٦) أحمد سلامة ص ٥٨٠ ٠

(٨٧) ويمكن أن يصدر قرار من الكرسى الرسولى باعتبار ترهب شخص معين مبطلا للزواج رغم ان ترهبه لم يكن رسميا (م ٤٨/٢ من الارادة الرسولية) ٠

دخل كعازب ثم تزوج بعد ذلك ، فان الزواج يعتبر صحيحا ولكن تسقط عنه صفة الكهنونية أو ينزل الى درجة قمص أو قسيس(٨٨) .

ويجوز للراهب أو الراهبة الزواج ولكن يترتب على ذلك سقوط صفة الرهبنة عن ايهما ، فالرهبنة نظام اختيارى يمكن العدول عنه وان كان هـذا مكروه(٨٩) .

الترهب والنظام العام :

ثار التساؤل عن مدى اتفاق الرهبنة مع النظام العام فى مصر .

حسم القضاء المسألة وقرر عدم مخالفة نظام الرهبنة للنظام العام .

فقد قررت محكمة استئناف القاهرة اجازة نزول الراهب عن حقه فى التملك للدير الذى يتبعه . لأن « القول بان الرهبنة صورة مجسمة من الرق قياسا مع الفارق حيث يختار الشخص الرهبنة بمحض رغبته ، رغبة عن الدنيا وحبا فى الانقطاع لعبادة الله وهو اذا ليس رقيقا أو عبدا »(٩٠) .

وأكدت نفس المعنى محكمة النقض بقولها « ان الرهبنة نظام جار عند الطوائف المسيحية فى مصر وقد اعترفت به الحكومة المصرية اذ اختصت الرهبان ببعض المزايا فاعفتهم من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية .. وهذا الذى جرى عليه العرف الكنسى ليس فيه ما يخالف احكام القانون أو مبادىء النظام العام »(٩١) .

وهذا القضاء يقرر بوضوح عدم مخالفة الرهبنة للنظام العام ، ولكن التساؤل لازال قائما فى نظرنا عن مدى اتفاق اعتبار الرهبنة مانعا من موانع الزواج مع النظام العام .

---

(٨٨) المجموع الصفوى لابن العسال ص ٨٣ ، ثروت أنيس ص ١٦٩ .

(٨٩) شفيق شحاته ص ٤١ .

(٩٠) استئناف القاهرة ١٥ مارس ١٩٣١ ، المحاماة س ١٢ ص ٢٦٤ ، وقارن حكما آخر لنفس المحكمة فى ٩ ابريل ١٩٣١ المحاماة س ١٢ ص ٣٦٥ .

(٩١) نقض ١٤ مايو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٣٢٤ .

استنتج الفقه من القضاء السابق عدم مخالفة المانع للنظام العام(٩٢) ، الا اننا نخالف الفقه في هذا الرأى ، فالقضاء وان أقر نظام الرهبنة ، الا أن هذا لا يعنى اقرار الرهبنة كمانع من موانع الزواج ، والقول بهذا ينطوى على مخالفة لمبدأين أساسيين لا يقوم هناك أدنى شك فى ارتباطهما بالنظام العام. الأول ويتمثل فى حرية الفرد فى ممارسة حقه فى الزواج ، الثانى حرية العقيدة •

فالراهب أو الكاهن عندما يدخل فى النظام باختياره لا يمكن اجباره على البقاء فيه رغم ارادته ، اذ لا اكراه فى الدين • ولا يتصور سلبه بصورة مطلقة حقا لصيقا بشخصيته ، الا وهو حق الزواج ، فالفرد ينبغى أن يترك له الخيار بين البقاء فى نظام الرهبنة أو الخروج عليه لان الأمر يتعلق بالعقيدة، وكل ما يتصور ان يعرض على القضاء هو الطعن ببطلان عقد زواج الكاهن أو الراهب اذا كان ينتمى الى ملة (الكاثوليك) تجعل من صفة الكهنوت أو الرهبنة مانعا من الزواج • ولا يمكن قبول مثل هذا الطعن لأن الأمر يتعلق بحرية رئيسية من الحريات الانسانية ، واذا كان ما فعله الراهب أو الكاهن يتعارض مع نظامه فان سلطته الرئاسية توقع عليه الجزاءات التأديبية أو تخلع عنه صفته فهذا أمر داخلى لا غبار عليه • ولا شك أن اختيار الكاهن أو الراهب أمر يتصل بعقيدته الدينية •

وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية ، اذ رفضت اعتبار الرهبنة من موانع الزواج لان ذلك ينطوى على مخالفة للنظام العام(٩٣) •

الفرع الثانى

الموانع النسبية

Empêchements relatifs

رأينا أن الموانع المطلقة تمنع انعقاد زواج شخص معين مع أى شخص آخر ، أما الموانع النسبية فتمنع انعقاد زواج الشخص من شخص أو أشخاص معينين دون غيرهم • فالفرد لا يستطيع الزواج ببعض اقاربه ولكنه يستطيع الزواج بآخرين •

---

(٩٢) سمير تناغو ص ٢٠٤ ، مصطفى الجمال ص ١٤٥ ، حسام الأهوانى ص ٣١٨ •

(٩٣) Civ. 28 Jan. 1888, S. 1888. 1. 193.

وتتمثل الموانع النسبية أساسا فى القرابة بأنواعها : قرابة الدم قرابة المصاهرة ، القرابة الروحية ، القرابة القانونية (التبنى) . ومن الموانع النسبية كذلك الجريمة (القتل والزنا) هذا بالاضافة الى بعض الموانع الخاصة كاختلاف الدين ، والحشمة (لدى الكاثوليك) ، المطلقة اذا تزوجت، والحيض ، وممنوعات الكاهن عند اليهود .

١ — القرابة

استقرت الاديان والشرائع منذ عهد بعيد على تحريم الزواج بين الأقارب فى نطاق درجات معينة . وهذا التحريم يرجع لاعتبارات اخلاقية ونفسية واجتماعية وصحية متعددة(٩٤) .

ولا تقتصر القرابة على القرابة الطبيعية أى قرابة النسب أو الدم ، بل تمتد الى قرابة المصاهرة ، هذا بالاضافة الى القرابة الحكمية أو القانونية التى تضم بدورها القرابة الروحية وقرابة الرضاع وقرابة التبنى .

أ — القرابة الطبيعية

(قرابة الدم والنسب)

La parenté

قرابة النسب هى الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم واصل مشترك(٩٥) . وهى اما أن تكون قرابة مباشرة تربط اشخاصا يتسلسل أحدهم عن الآخر ، كالصلة بين الاصول والفروع (الابن والأب والجد) . وهى اما أن تكون قرابة حواشى تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون بينهم تسلسل عمودى(٩٦) كقرابة الاخوة والأعمام والأخوال .

---

(٩٤) سمير تناغو ص ٢١٧ .
فقد يخلق الزواج بين الأقارب نوعا من الحرج أو يؤثر على صلة الرحم القائمة بينهم ، هذا فضلا عن ان تزاوج الأقارب يؤدى من الناحية البيولوجية الى ضعف النسل .

(٩٥) المواد ٣٤ ، ٣٥ من القانون المدنى .

(٩٦) حسن كيره ص ٥٤١ .

وتحسب درجات القرابة بنوعيها عن طريق اسقاط الأصل أو الأصل المشترك دائما ، واعتبار كل فرع فيما عدا ذلك درجة(٩٧) ٠

القرابة المباشرة :

تجمع كافة الشرائع المسيحية على تحريم الزواج بين الاقارب قرابة مباشرة ، أى بين الأصول والفروع مهما بعدت الدرجة ، فيحرم على الشخص التزوج بأصوله وان علوا وبفروعه وان نزلوا(٩٨) ٠

ويعتد بقرابة الدم المباشرة كسبب للتحريم حتى ولو كانت غير شرعية، كما لو كانت ناتجة عن زنا وليس من زواج صحيح ٠ فالبنت غير الشرعية تحرم على ابيها غير الشرعى ، والأم على ابنها غير الشرعى وفروعه(٩٩) ٠

القرابة غير المباشرة (الحواشى) :

ويختلف الحكم فى هذا الصدد باختلاف الشرائع المسيحية ٠

ـ فشريعة الاقباط الأرثوذكس تنص على أنه « يمنع الزواج باجعمام والعمات والخالات دون نسلهم ٠ وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال ، ويحل للمرأة ابناء الأعمام والعمات والاخوال والخالات »(١٠٠) ٠

يتضح من هذا النص انه بالنسبة لقرابة فروع الأبوين فان التحريم يعتبر عاما ، ولا يقف عند درجة معينة من درجات القرابة ، اذ لا يمكن الزواج بين الاخوة ، ولا بين الأخ وبنت أخيه أو بنت اخته وفروعهما مهما بعدوا ٠

أما عن قرابة فروع الجدين ، فان التحريم يقف عند الدرجة الثالثة ، فلا يتزوج الرجل من عمته وخالته ولكن تحل بناتهن وبنات العم وبنات الخال ٠

ـ وبالنسبة **للكاثوليك** ، فان المادة ٦٦ تنص على أن :

« ١ ـ الزواج لاغ فى الخط المستقيم من القرابة الدموية بين كل الأقارب الصاعدين والنازلين شرعيين كانوا أم طبيعيين ٠

---

(٩٧) المادة ٣٨ مدنى ٠

(٩٨) المواد ٢٩ (اقباط أرثوذكس) ، ١٤ (سريان) ، ٧ (بروتستانت) ، ٦٦ (كاثوليك) ٠

(٩٩) نفس الموضع ٠

(١٠٠) المادة ٢٩ ٠

٢ — الزواج لاغ فى الخط المنحرف حتى الوجه السادس بالتضمن ، على أن يتعدد مانع الزيجة كلما تعدد الاصل الجامع .

٣ — لا يسمح أبدا بعقد الزواج اذا حصل ريب ان الفريقين قريبان قرابة دموية فى أحد وجوه الخط المستقيم أو فى الوجه الثانى من الخط المنحرف .

٤ — أولا : القرابة الدموية تحسب على خطوط ووجوه .

ثانيا : فى الخط المستقيم عدد الوجوه بقدر الاشخاص ما عدا الأصل .

ثالثا : أما فى المنحرف فعدد الوجوه بعدد الأشخاص فى كلا الجانبين ماعدا الأصل » .

هذا الحكم يتفق مع القانون المدنى فى طريقة حساب درجة القرابة (اعتبار كل فرع درجة بخروج الأصل) ، ومع الشرائع الاخرى فى تحريم الزواج بين الاصول والفروع (القرابة المباشرة) .

الا أنه يختلف فى توسعه فى درجة التحريم بالنسبة للقرابة غير المباشرة (الحواشى) . اذ لا يصح الزواج بين الاقارب حتى الدرجة السادسة . فالزواج جائز فقط ابتداء من الدرجة السابعة .

وهذا الحكم يخالف الشرائع الأخرى التى تقف بالتحريم عند الدرجة الرابعة ، ويخالف ما انتهى اليه القانون الكنسى الغربى ، حيث قصر التحريم على الأقارب حتى الدرجة الثالثة(١٠١) .

وتسمح المادة ٣٢ الحصول على اذن بالزواج خروجا على القاعدة السابقة، فالاذن بالزواج بين الاقارب من الدرجة الثالثة يعد من سلطة بابا روما وحده ولأسباب قوية ، اما الاذن بالزواج من الدرجة الرابعة فمن سلطة البطريرك، أما الاذن بالزواج بين الأقارب من الدرجة الخامسة والسادسة فمن سلطة الرؤساء الكنسيين المحليين .

---

(١٠١) محمد شكرى سرور ص ١٧٦ .
ثروت أنيس الأسيوطى جـ ٢ ص ٩٣ .

- أما عن البروتستانت فتنص المادة السابعة على أنه « فى حالة خلو الشرائع الروحانية للكنيسة التابع لها الطرفان من نص صريح يحدد درجات القرابة المحرمة للزواج ، لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه وجدته وأخته وبنت أخيه وبنت أخته وبنته وحفيدته » .

يتضح من هذا النص ان الحكم بتلك الشريعة يقترب من الاقباط الأرثوذكس ، اى أن التحريم بالنسبة لقرابة الحواشى يقف عند الدرجة الثالثة .

وخلاصة القول هو أن جميع الشرائع المسيحية تتفق على تحريم الزواج بين الأصول والفروع مهما بعدت الدرجة ، وكذلك تحرم على الشخص فروع أبوية مهما نزلت الدرجة ، وفروع اجداده اللذين هم فى مرتبة اصوله كالأعمام والأخوال وأعمام الأب وأخوال الأب(١٠٢) .

أما فيما عدا ذلك من فروع الاجداد فان الشرائع المسيحية تختلف ، فشريعة الكاثوليك تحرم الزواج حتى الدرجة السادسة ، ويقف المنع لدى الروم والأرمن عند الدرجة الخامسة(١٠٣) ، أما بالنسبة للاقباط والبروتستانت فيقف التحريم عند الدرجة الرابعة .

ب - قرابة المصاهرة
L'alliance

يترتب على الزواج قرابة مصاهرة بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، وتنشأ تلك القرابة من الزواج الصحيح ، حتى ولو لم يكتمل بالمعاشرة الجنسية(١٠٤) .

ويختلف حكم الشرائع المسيحية بصدد مدى اعتبار قرابة المصاهرة مانعا من موانع الزواج .

---

(١٠٢) سمير تناغو ص ٢٢٠ .

(١٠٣) المواد : ٧ (آرمن) ، حاشية المادة ١٤ .

وجدير بالذكر ان المانع يقف عند الدرجة الرابعة فى الشريعة الاسلامية استنادا الى حكم الآية الكريمة « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » الآية ٢٣ من سورة النساء .

(١٠٤) م ٦٨ من الارادة الرسولية .

- فعند **الاقباط الأرثوذكس** تقرر المادة ٢١ « انه تمنع المصاهرة من زواج الرجل :

(أ) بأصول زوجته وفروعها ، فلا يجوز له بعد وفاة زوجته ان يتزوج بأمها أو جدتها وان علت ، ولا ببنتها التى رزقت بها من زوج آخر أو بنت ابنها أو بنت بنتها وان سفلت ٠

(ب) بزوجات اصوله وزوجات فروعه وأصول أولئك الزوجات وفروعهن ولا بزوجات أعمامه واخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها » ٠

يتضح من هذا النص أن التحريم يشمل أصول وفروع الزوجة أو الزوج ، زوجات الأصول والفروع ، أصول وفروع زوجات الاصول والفروع ، زوجات الأعمام والأخوال ، أخت الزوجة ونسلها وبنت أخيها ونسلها ، زوجة الأخ وأصولها وفروعها ، عمة الزوجة وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها ، أخت زوجة الوالد وأخت زوج الوالدة ، أخت زوج البنت وأخت زوجة الابن ٠

- أما عند **البروتستانت** فيقترب الحكم من الاقباط الارثوذكس ، اذ تنص المادة السابعة على أنه لا يحل للرجل الزواج بكل من : أم زوجته ، زوجة جده أو أبيه ، زوجة عمه أو خاله ، زوجة أخيه أو ابن اخيه أو ابن أخته ، زوجة ابنه ، بنت أخي زوجته ، بنت اخت زوجته ٠

- أما عن **الشريعة الكاثوليكية** فتسمى قرابة المصاهرة بالقرابةالأهلية، وتقسم الى ثلاثة أنواع لكل منها حكمه :

• قرابة أهلية أصلية ، تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر الدمويين ، اذ يحرم على الزوج التزوج بأقارب الزوج الآخر ، أى من تربطهم به رابطة قرابة مباشرة أيا كانت الدرجة ٠ لأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر ٠ وذلك كأصول الزوج وفروعه وزوجات الاصول والفروع ٠ اما ان كان أقرباء الزوج الآخر يعدون من الحواشى فانه يمكن الزواج منهم ابتداء من الدرجة الرابعة ٠

• قرابة تقوم بين أقارب الزوجين من الدم ، أى بين أقارب الزوج من جهة وأقارب الزوجة من جهة أخرى • ويحرم الزواج بين هؤلاء الأقارب حتى الدرجة الرابعة • فيمتنع الزواج بين اخوة الزوجين لكون القرابة بينهم من الدرجة الرابعة ، بينما يجوز الزواج بين أعمام وخالات الزوجين لكون القرابة بينهم من الدرجة السادسة •

• قرابة أهلية فرعية ، تنشأ عندما يبرم شخصان زواجا مع شخص واحد بعينه أحدهما تلو الآخر بعد انحلال الزواج ، أو عندما يبرم شخصان عقد الزواج مع شخصين تربطهما قرابة دموية •

فهنا تنشأ قرابة مصاهرة فرعية بين أقارب كل من الزوجين ، فيحرم الزواج بين هؤلاء الأقارب من الدرجة الأولى فقط •

فاذا تزوجت امرأة من رجل ثم تزوجت بآخر بعد وفاته ، فلا يحل لهذا الأخير أن يتزوج بعد ذلك من بنت أوام الرجل الأول •

ويلاحظ مما سبق ان الشرائع المسيحية تتوسع كثيرا فى قائمة المحرمات بالنسبة لقرابة المصاهرة ، بعكس الحال فى الشريعة الاسلامية التى تقتصر على تحريم أصول وفروع الزوج الآخر ، هذا بالاضافة الى زوجات الأصول والفروع •

جـ ـ القرابة الروحية

La Parenté Spirituelle

« تنشأ القرابة الروحية عن العماد المقدس ، وتقوم بين خادم سر العماد وهو الشبين أو الاشبين Parrain من جهة ، وبين الشخص المعمد ووالديه من جهة أخرى • ذلك ان الشبين يعتبر بالنسبة للطفل المعمد بمثابة الأب الروحى ، وتنشأ بينهما قرابة روحية يترتب عليها قيام صلة قرابة كذلك بالنسبة لوالدى الطفل الحقيقيين »(١٠٥) •

---

(١٠٥) توفيق فرج ص ٥٦٠ •

ويجدر الاشارة الى ان العماد يتمثل فى اجراء بعض الطقوس الدينية التى تلزم حتى يصبح الشخص مسيحيا •

اما الاشبين فهو من يتعهد بتعليم الطفل روحيا بعد تعميده •

لم تتحدث مجموعات الاقباط والأرمن الأرثوذكس عن هذا المانع ،وكذلك الحال بالنسبة للانجيليين البروتستانت • ومن ثم فلا تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج لدى هذه الشرائع •

أما السريان والروم الأرثوذكس فيعتدون بهذا المانع،فالسريان يحرمون الزواج بين المعتمد واشبينه وأولاد هذا الاشبين حتى الدرجة الرابعة ، أما الروم فيمنعون الزواج بين المعتمد واشبينه وبين الاشبين وأم المعتمدة وأولادها(١٠٦) •

أما فى شريعة الكاثوليك ، فتعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج بين الاشبين من جهة وبين المعمد ووالديه من جهة أخرى • الا أنه يجوز الاعفاء من هذا المانع بترخيص من الرؤساء الدينيين (١٠٧) •

د ـ القرابة القانونية (التبنى)

L'Adoption

لا يقوم التبنى الا اذا أقره القانون • والقانون المصرى ـ أخذا بأحكام الشريعة الاسلامية لا يعترف بنظام التبنى (١٠٨) • اذ تنص الآية الكريمة « وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلك قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق وهو يهدى السبيل • ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله • فان تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم »(١٠٩) •

ومن ثم فان تنظيم الشرائع الدينية للتبنى واعتباره مانعا من موانع الزواج لا يعتد به لأن قواعد القانون المدنى تطبق بالنسبة للجميع وهى لا تعترف بالتبنى كنوع من أنواع القرابة(١١٠) •

---

(١٠٦) أحمد سلامة ص ٥٥٩ •
(١٠٧) المادة ٧٠ ، المادة ٣٢ من الارادة الرسولية •
(١٠٨) حسن كيره ص ٥٤٠ •
(١٠٩) الآيتين ٤ ، ٥ من سورة الأحزاب •
(١١٠) سمير تناغو ص ٢٢٥ •

ويعتبر التبنى مانعا من موانع الزواج عند طوائف الأقباط والأرمن والروم الأرثوذكس(١١١) • الا أن ذلك لا يطبق على المصريين كما ذكرنا •

هـ ـ قرابة الرضاع

لا يعتد بقرابة الرضاع كمانع من موانع الزواج فى الشرائع المسيحية سوى شريعة **السريان الأرثوذكس** • وهى تتفق فى هذا مع الشريعة الاسلامية •

ويشترط لقيام هذا المانع عند السريان ان ترضع المرأة المولود سنتين كاملتين دون انقطاع ، وان يكون اللبن خالصا غير مختلط بأى سائل آخر ، وان تكون قد اكتسبت اللبن من رجل واحد(١١٢) •

فاذا توافرت الشروط السابقة فان المانع يقوم بين الرضيع والمرضع وزوجها وأولادها ، وتقاس القرابة على ذلك حتى الوجه الخامس •

وهذا المانع بشروطه تلك لم تنص عليه الشرائع المسيحية الأخرى ، ويجدر الاشارة الى صعوبة تطبيقه عمليا نظرا لتعذر توافر شروطه السابقة• وللبطريركية أن تأذن بالزواج رغم قيام هذا المانع •

٢ ـ الجريمة

نظمت بعض الشرائع الدينية الجريمة كمانع من موانع الزواج ، والجريمة المقصودة هنا هى القتل والزنا • والمانع يأخذ طابعا عقابيا ، اذ يهدف الى عقاب من يرتكب هذا الفعل بقصد الزواج حتى لا يستفيد المخطىء من خطئه ، هذا بالاضافة الى ما ينبغى ان تنطوى عليه رابطة الزوجية من طهر وعفاف(١١٣) •

---

(١١١) المادة ٢٢ من شريعة الأقباط تمنع الزواج بين الوالد بالتبنى وأقاربه من جهة وبين المتبنى وفروعه من جهة أخرى ، وبين أزواجهما ، وبين الأولاد الذين تبناهم شخص آخر •
المادة ٩ (الأرمن) تحرم الزواج بين المتبنى والمتبنى فحسب ، ونفس الحكم بالنسبة للروم م ٤/هـ) •

(١١٢) المواد ١٧ ، ١٨ •

(١١٣)
— De Smet p. 509
— Le Chanoine Pierre Fourneret p. 247.
— Jean Dauvillier et Carlo de Clercq p. 190.

أ ـ القتــل

يؤدى القتل كمانع نسبى من موانع الزواج الى تحريم زواج القاتل من زوج القتيل .

ولم تنص على هذا المانع سوى شريعتى الأقباط الأرثوذكس والكاثوليك من بين الشرائع الدينية غير الاسلامية .

فقد نصت المادة ٢٧ من شريعة الأقباط على أنه « لا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل »(١١٤) .

وتنص المادة ٦٥ من الارادة الرسولية للكاثوليك على أنه « لا يصح عقد الزواج بين من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا أو أدبيا فقتل الزوج وان لم يزن أحدهما مع الآخر » .

وبمقارنة كل من النصين يتضح لنا :

ان الشريعة الكاثوليكية تشترط أن يكون هناك تواطؤ من الزوج الآخر فى صورة تعاون ولو أدبى ، ويلزم كذلك ان يكون لدى الشريكين أو أحدهما نية الزواج بالشريك الآخر ، ولا يلزم أن يقترن القتل بالزنا بطبيعة الحال .

أما فى شريعة الأقباط الارثوذكس فيكفى مجرد القتل حتى لو لم يكن بقصد الزواج (١١٥) ، ويستوى أن يكون هناك تواطؤ من قبل الطرف الآخر أم لا .

ونظرا لما ينطوى عليه المانع من طابع عقابى يمس بشخص الممنوع من الزواج ، فانه يلزم ـ فى نظرنا ـ أن يصدر حكم جنائى بادانة القاتل ، ولا يكفى مجرد قيام دلائل مقنعة يقدرها رجل الدين(١١٦) . فالأمر يتعلق بمسألة أولية تخرج عن نطاق الاحوال الشخصية ، وتدخل نطاق المبادىء العامة التى تطبق على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم .

---

(١١٤) شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٧ .
ثروت انيس الأسيوطى جـ ٢ ص ١٤٤ .

(١١٥) قارن أحمد سلامة ص ٥٧٠ ، حيث يرى ان حكمة النص تستلزم هذا القصد .

(١١٦) قارن سمير تناغو ص ٢١١ ، حيث يكتفى بتلك الدلائل .

ب - الزنـــا

من الناحية القانونية ، لا يقوم الزنا الا بالنسبة للشخص المتزوج عندما يتصل اتصالا جنسيا بشخص آخر .

ومن ثم لا يتصور الزنا كمانع من موانع الزواج الا فى الفرض الذى يكون فيه الزوج الزانى قد انفصل عن زوجه بسبب الزنا أو لغيره ويريد الدخول فى علاقة زوجية جديدة مع شريكه فى الزنا أو مع شخص آخر .

- فبالنسبة **للاقباط الأرثوذكس** تنص المادة ١٧ على أنه «لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا الا بعد تصريح الرئيس الدينى الذى صدر الحكم فـــى دائرته » .

يفترض النص صدور حكم بالتطليق لعلة الزنا ، ثم رغبة الزوج الزانى فى الدخول فى علاقة زوجية جديدة ، فهنا يقف الزنا **كمانع مطلق** من موانع الزواج ، أى لا يصح زواجه مع شريكه فى الزنا أو أى شخص آخر .

ولا يستطيع أن يبرم زواجا جديدا الا بعد حصوله على اذن من الرئيس الدينى المختص(١١٧) .

- وتنص شريعة **الروم الأرثوذكس** على أن الزنا يعتبر مانعا قطعيا من الزواج بين مرتكبيه ، اذا كان هناك حكم صدر بشأنه واثبته (م ٣) .

فالزنا يعتبر هنا **مانعا نسبيا** من الزواج ، أى يقتصر أثره على مرتكبيه ولكنه مانع مؤبد ، فلا يستطيع الزانيان الدخول فى علاقة زوجية معا ، وان كان لكل منهما الزواج بشخص آخر(١١٨) .

ويكفى صدور حكم بالادانة ، ولا تشترط موافقة الرئيس الدينـــــى للزواج الجديد مع شخص ثالث ، ولا تجدى تلك الموافقة لتصحيح المانع .

- أما عن **الكاثوليك** ، فتنص المادة ٦٥ على أنه « لا يصح عقد الزواج بين :

---

(١١٧) يقوم التصريح على أساس توبة الزانى ، وهو يصدر من الرئيس الدينى حتى بعد الغاء المجالس الملية . جميل الشرقاوى ص ١٩٤ .

(١١٨) استئناف الاسكندرية ٢٩ يناير ١٩٥٩ (مشار اليه عند توفيق فرج ص ٥٧٤) .

١ - من اقترف مع صاحبه زنى فتواعد لكلاهما بالتزوج ، أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو باجراء مدني ، وهماه رتبطان بذات الزواج الصحيح ٠

٢ - من اقترف مع صاحبه زني وقتل احدهما زوجه ، بينما كلاهمـــا مرتبطان بذات الزواج » ٠

يشترط - طبقا لهذا النص - حتى يعتبر الزنا مانعا من الزواج ان يقترن بتواعد بالزواج أو بالشروع فيه ، أو ان يقترن بقتل الزوج بواسطة الزانى أو شريكه ولو لم يكن هناك تعاون بينهما(١١٩) ٠

وينبغي التذكير ان مجرد القتل الناشيء عن تعاون بين الزوج وشخص آخر يحرم الزواج بينهما ولو لم يقع الزنى ٠

ويجوز للكرسى الرسولى الاعفاء من هذا المانع فى حالة واحدة فقط هى حالة الزنا مع التواعد على الزواج أو محاولة عقده(١٢٠)

ولا تعرف كل من شريعة الأرمن الأرثوذكس وشريعة البروتستانـت الزنا كمانع من موانع الزواج ٠ أما عند السريان الأرثوذكس فانه لا يجوز الزواج بمطلقة (م ١٢) ٠ ونظرا لأن الطلاق عندهم جائز لعلة الزنا ، فان المطلقة لا تستطيع بعد ذلك الزواج بشريكها أو بآخر(١٢١) ٠

٣ - الموانع الأخرى للزواج

أ - اختلاف الدين

تجعل الشرائع المسيحية واليهودية بصفة عامة اختلاف الدين مانعا من موانع الزواج ٠ ولكن قبل عرض احكام ذلك المانع يجدر الاشارة بادىء ذى بدء الى ان تلك الاحكام لا تطبق أمام المحاكم لأن تطبيق شرائع غير المسلمين مشروط باتحادهم فى الملة والطائفة ٠ فاذا كان هناك اختلاف بين الاطراف طبقت أحكام الشريعة الاسلامية ٠

---

(١١٩) ويبدو انه من اللازم أن يكون القتل عمديا ٠ على أساس ان منع الزواج فى هذه الحال عقوبة تستلزم خطأ جسيما يبررها ٠ جميل الشرقاوى ص ١٩٥ ٠

(١٢٠) المادة ٢/٣٢ من الارادة الرسولية ٠

(١٢١) أحمد سلامة ص ٥٦٧ ٠

ولا تعتبر الشريعة الاسلامية اختلاف الدين مانعا من موانع الزواج ، الا اذا تعلق الأمر بمسلمة وغير مسلم فهنا يبطل الزواج • اما ان تم الزواج بين مسلم ومسيحية ، أو بين مسيحي ويهودية فان الزواج يكون صحيحا(١٢٢) •

ـ تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « لا يجوز لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الا بين مسيحيين أرثوذكسيين »(م ٢٣) • وتضيف المادة ٤٠ على أن « كل عقد يقع مخالفا لذلك الحكم يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو اذن به ولى القاصر وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه »(١٢٣) •

فطبقا للنص لا يستطيع المسيحى القبطى الزواج من ديانة أخرى أو مذهب آخر (كاثوليكى مثلا) وان كان يمكنه الزواج من طائفة ارثوذكسية أخرى كالأرمن والسريان •

ـ أما عن **الكاثوليك** فان الزواج يبطل اذا تم مع شخص آخر غيرمسيحى، اما ان كان مع مسيحى فينتمى الى مذهب آخر فانه يعد صحيحا ولكنه مكروها • الا أنه يجوز الاعفاء من مانع اختلاف الين أو المذهب لأسباب عامة وباتباع اجراءات خاصة(١٢٤) •

ـ ولا يعتبر **الانجيليون** اختلاف الدين أو المذهب مانعا من موانع الزواج ، وهذا ما صرح به زعيمهم حيث اعتبر ذلك المانع مخالفا للنصوص(١٢٥) •

ويجدر الاشارة فى هذا الصدد ان اختلاف الدين أو الملة كمانع من الزواج هو من وضع الفقه الكنسى واقرار المجامع المسيحية ، حيث لا يوجد

---

(١٢٢) أحمد غنيم ص ١١٣ ـ نقض ٨ مارس ١٩٦٧ س ١٨ ص ٥٨٥ •

(١٢٣) تتفق المذاهب الأرثوذكسية الأخرى مع ذلك الحكم فيما يتعلق باختلاف الدين ، الا انها تتفاوت بالنسبة لاختلاف الملة والطائفة • توفيق فرج ص ٥٧٨ •

(١٢٤) وان كان العمل قد جرى حديثا فى الكنائس الأوروبية على اباحة الزواج بين الكاثوليكى وغيره ولو من ديانة أخرى بشرط أن « أن يؤدى الزوج غير الكاثوليكى ضمانا بدفع خطر الضلال عن الزوج الكاثوليكى وأن يؤدى كلا الزوجين معا ضمانا بتعميد جميع الأولاد وتربيتهم تربية كاثوليكية لا غير » م ٥١ من الارادة الرسولية •

(١٢٥) جميل الشرقاوى ، انحلال الزواج ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ٢٨ ص ٢٤٠ •

أى نص بالعهد الجديد يشير الى قيام ذلك المانع فى أقوال السيد المسيح أو حواريه(١٢٦) .

- اما عن **اليهود** ، فان الربانيون يعتبرون « ان الدين والمذهب شرط لصحة عقد الزواج ، فاذا كان احد الاثنين من غير الدين أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينهما والا كان باطلا »(١٢٧) .

فهذا النص يحرم الزواج بين اليهودى وغير اليهودى ، بل بين الربانى والقرائى . عكس الحال بالنسبة للقرائين حيث يقتصر التحريم على غير اليهود فقط(١٢٨) .

ب - مانع الحشمة عند الكاثوليك

ترتب الشريعة الكاثوليكية على العلاقات غير المشروعة آثارا قانونية نتمثل فى تحريم الزواج بين الرجل واقارب المرأة الدمويين والعكس(١٢٩) .

اذ تنص المادة ٦٩ على أنه « ينشأ مانع الحشمة عن الزواج الباطل ، مكتملا كان أم غير مكتمل ، وعن التسرى المشتهر أو العلنى ، فيبطل الزواج فى الوجه الأول والثانى من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة الدمويين وبالعكس » .

ويتحقق هذا المانع فى حالتين : عقد الزواج الباطل ولو لم يعقبه دخول ، المعاشرة غير المشروعة اذا كانت علنية أو مشهورة بين الناس .

ويترتب على هذا المانع تحريم زواج أى من الطرفين من أقارب الطرف الآخر الذين يرتبطون به بقرابة دم مباشرة حتى الدرجة الثانية ، فلا يستطيع الرجل أن يتزوج مثلا ببنت المرأة أو بأمها أو ببنت ابنها أو بجدتها .

---

(١٢٦) أحمد غنيم ص ٢٢٥ ، ثروت أنيس الأسيوطى ص ١٠٥ .

(١٢٧) م ١٧ من مجموعة بن شمعون .

(١٢٨) شعار الخضر ص ٨٩ .

مراد فرج ، القراءون والربانيون ص ١٣٥ .

(١٢٩) وجدير بالذكر ان هذا المانع قاصر على الكاثوليك . اذ لا تعتد الشرائع الأخرى الا بالمصاهرة الناشئة عن عقد زواج صحيح .

وتعرف الشريعة الاسلامية كذلك حرمة المصاهرة بالزنى .

عمر عبد الله ص ١٤٢ .

جـ - نظرة على موانع الزواج النسبية في الشريعة اليهودية

القرابة :

تنص المادة ٣٨ من ابن شمعون على أن « قرابة التحريم نوعان نوع لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج الى طلاق والأولاد لا يعدون شرعيين • ونوع يكون العقد فيه باطلا ويجبر الرجل على الطلاق ولا يعد أولاده غير شرعيين » •

وتنص المادة ٣٩ على أن « محرمات النوع الأول هن : الأم والبنت وبنت البنت وبنت الابن وامرأة العم لأب وبنت الزوجة وبنت بنتها وبنت ابنها والحماة والأخت والعمة والخالة وامرأة الأب وامرأة الابن وامرأة الأخ واخت الزوجة » • الا أنه يجوز التزوج باخت الزوجة اذا توفيت (م ٤٢) •

وتضيف المادة ٤٤ « يحرم التزوج بغير الشرعيين ذكورا أو اناثا من محرمات النوع الأول ، فاذا حصل التزوج مع ذلك اكره الزوجان على الطلاق واذا ولدا عد أولادهما أيضا غير شرعيين » •

وتحدد المادة ٤٠ ان « محرمات النوع الثانى هن : الجدة وامرأة الجد وامرأة ابن الابن وامرأة ابن البنت وبنت بنت الابن ، وبنت ابن الابن وبنت بنت البنت وبنت ابن البنت وبنت ابن الزوجة وبنت بنت بنت الزوجة وجدة ابى الزوجة وجدة أم الزوجة وجدة الجد وامرأة العم لأم وامرأة الخال » •

وتنص المادة ٤١ على أنه « لا قياس فى المحرمات بنوعيها فهن مستثنيات حصرا علون أو سفلن وما عداهن حلال » •

يلاحظ الفقه بحق أن التحريم بسبب القرابة لا يقوم على قاعدة متسقة ، بل تم سرد حالات التحريم دون ترابط أو تكامل ، هذا بالاضافة الى الجمع بين قرابة النسب وقرابة المصاهرة(١٣٠) •

يأخذ القراءون بحالات التحريم السابقة بالاضافة الى حالات أخرى لأنهم يتوسعون فيها أعمالا للقياس والمنطق(١٣١) •

---

(١٣٠) توفيق فرج ص ٥٩٨ ، جميل الشرقاوى ص ١٩٧٢ •

(١٣١) مراد فرج ص ١١٧ ، شعار الخضر ص ١٦ •

وقد عرفت القرابة المحرمة للزواج تطورا ملحوظا فى الشرائع اليهودية على مر العصور تأثرا باعتبارات عديدة(١٣٢) ٠

الجريمـــة :

تعتد الشريعة اليهودية بالزنا كمانع من موانع الزواج ، اما القتل فلم يرد له ذكر بها ٠

تحرم المرأة كقاعدة عامة على زوجها اذا زنت ، فيجب على الزوج طلاقها، وهى تحرم كذلك على من زنا بها(١٣٣) ويعتبر اختلاء الرجل بامرأة متزوجة سببا فى تحريمها عليه(١٣٤) ٠

المطلقة اذا تزوجت بالغير :

تحرم المرأة على زوجها الأول اذا تزوجت بشخص آخر بعد طلاقها ٠ ولا يجوز للزوج الأول أن يرجع الى مطلقته اذا كانت قد عقدت على رجـــل آخر ٠ ويكفى مجرد العقد ولو لم تدخل به(١٣٥) ٠

تحريم المرأة اذا تكرر حيضها أثناء الجماع :

تنص المادة ١٥٥ من مجموعة ابن شمعون على انه « اذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض فى الزوجة حين اختلاء الرجل بها حرمت عليه ، ووجب عليه تطليقها وليس عليه الا ما دخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية » ٠

تحريم غير العذارى على الكاهن(١٣٦) :

لا شك أن المكانة التى اغتصبها رجال الدين على مر العصور كانـــت أساسا لمنحهم الكثير من السلطات والامتيازات باسم الدين ٠

---

(١٣٢) ثروت أنيس الأسيوطى ص ١٧٨ ٠

(١٣٣) أنظر المواد ١٨١ ، ١٨٦ ، ١٨٤ من كتاب ابن شمعون ٠

(١٣٤) المادة ١٩٠ من نفس المرجع ٠

وتقترب الأحكام الخاصة بالقرائين من تلك الأحكام الخاصة بالربانيين ٠

شعار الخضر ص ١٠١ ٠

(١٣٥) تستوى فى هذا الحكم شريعتى الربانيين والقرائين ٠

ـ المواد ٣٨٢ ، ٣٨٣ من مجموعة ابن شمعون ٠

ـ شعار الخضر ص ١٧٦ ٠

(١٣٦) محمد شكرى سرور ص ٢١٣ ٠

تقضى المادة ٤٦ بأنه « يحرم على الكاهن التزوج بالمطلقة منه أو من غيره ، وبالزانية ، فاذا تزوج اجبر على الطلاق ، واذا اعقب كان النسل خارجا عن الكهنوت ، والمرأة من هذا النسل لا تحل للكاهن »(١٣٧) .

فالكاهن يجب الا يعاشر امرأة عاشرها أحدا قبله ولو بطريقة مشروعة، اذ ينبغى الا يتزوج الامن عذراء .

والدليل على ذلك ان زوجة الكاهن لو زنت اغتصابا فانها تحرم عليه ويجب عليه طلاقها ، اما زوجة الرجل العادى فلا تحرم على زوجها الا اذا زنت برضاها(١٣٨) .

هذا بالاضافة الا انه اذا تزوج الكاهن من احدى ممنوعاته السابقة فان العقد نافذ ولا يبطل ، الا أنه يلتزم بالطلاق(١٣٩) .

.. .. ..

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة الشروط الموضوعية للزواج (التراضى انتفاء الموانع) وننتقل الى دراسة الشروط الشكلية اللازمة لانعقاد الزواج صحيحا .

---

(١٣٧) الحكم واحد بالنسبة للربانيين والقرائين ، شعار الخضر ص ١٠٥ .

(١٣٨) المواد ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ من مجموعة ابن شمعون .

(١٣٩) أحمد سلامة ص ٦٤٣ .

المبحث الثـــانى

الشروط الشكلية للزواج

يلزم لانعقاد الزوج فىالشرائع الدينية ،بالاضافة الى التراضى والشروط الموضوعية الأخرى ، مراعاة شروط واجراءات شكلية معينة(١) ، ذات طبيعة دينية • ويؤدى عدم القيام بهذه المراسم الى ابطال الزواج •

فالزواج ـ بالنسبة لهم ـ سر مقدس يكمن فى الطقوس التى يقوم بها الكاهن من خلال الكنيسة ، وهو يقوم بدوره فى رقابة توافر شروط ، وانزال البركة عليه ، وتوثيقه بسجلات الكنيسة •

ونعرض فى البداية لمظاهر الشكلية فى الزواج قبل ان نتعرض لأثرهـا على قواعد اثباته •

المطلب الأول

مظاهر الشكلية فى الزواج

Les Formalités du Mariage

١ ـ الشرائع المسيحية

أ ـ شهر الزواج Publication du Mariage

يقصد بشهر الزواج الاعلان عنه قبل ابرامه ، حتى يتمكن ذوى الشأن بالتقدم والاعتراض على هذا الزواج اذا ماكان هنـــاك مانع يحـــول دون انعقـاده •

(*) بندأ ترقيما جديدا للهوامش الخاصه بهذا المبحث •

(١) ويجدر بالذكر ان الشريعة الاسلامية لا تشترط شروطا شكلية لانعقاد الزواج • ونعتبر شهادة الشهود من شروط صحة الزواج الموضوعية •

عمر عبد الله ص ٨٠ •

وان كانت معظم الشرائع الحديثة تتطلب بعض الشروط الشكلية فى الزواج :

— P. Dupont Delestrant, Contrat du Mariage p. 18

— Marty et Raynand p. 114 — Mazeaud p. 132.

والاعلان عن الزواج يتم فى حقيقة الأمر بمناسبة الخطبة ، وقد أشرنا اليه فى حينه • ويتمثل فى اجراءات معينة يقصد بها حمل النبأ الى علم أكبر عدد من الناس(٢) •

وشهر الزواج أمر تتطلبته شرائع الأرثوذكس والكاثوليك(٣) ، اما البروتستانت فلا توجد اشارة اليه •

الا أن اجراءات العلانية يمكن الاعفاء منها من قبل الرئيس الدينى اذا بررت ذلك أسباب خطيرة(٤) • وشهر الزواج ليس شرطا لصحته ، ومن ثم فان تخلفه لا يؤدى الى البطلان(٥) •

ب ـ مراسيم الزواج La Célébration du mariage

الاذن بالزواج :

نظرا لأعتبار الزواج سرا مقدسا فى شريعة الأقباط الأررثوذكس فان تلك الشريعة تلزم رجل الدين بأن يحصل على اذن من الرئيس الدينى قبل اتمامه لعقد الزوج • اذ تنص المادة ٣١ على أنه « قبل مباشرة الزواج يستصدر الكاهن تصريحا باتمامه من الرئيس الدينى المختص بعد تقديم محضر الخطبة اليه » •

الا أن هذا الاجراء لا يستشف منه انه يترتب على تخلفه بطلان عقد الزواج •

ضرورة تدخل الكاهن المختص :

تجمع الشرائع المسيحية على أن الزواج لا يتم بدون رجل الدين ، فيجب ان يحضر مراسم الزواج بنفسه(٦) •

---

(٢) Carbonnier, Terre et Ciel dans le droit du mariage, Melanges Ripert, T.I. p. 328.

(٣) المادة ٥ (الأقباط) ، المواد ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٢٠ من الارادة الرسولية •

(٤) المادة ١٠ من مجموعة الأقباط •

(٥) جميل الشرقاوى ص ٢٠٦ •

(٦) ابن العسال ص ٤٠ •

انظر المواد ١٤ (الأقباط) ، ٤١ (السريان) ، ١٤ (الأرمن) ، ١٢ (الانجيليين) ، ٨٥ (الارادة الرسولية) •

الا أن شريعة الكاثوليك وحدها تضع استثناءا فى هذا الشأن • اذ تنص المادة ٨٩ « اذا حالت مشقة جسيمة دون الحصول على الخورى أو الرئيس الكنسى أو على كاهن يأذن له احدهما بحضور الزواج أو حالت المشقة دون البلوغ الى أحدهم :

١ - ففى حالة خطر الموت يصح ويجوز الزواج المعقود أمام الشهود فقط • ويجوز ذلك أيضا خارج خطر الموت شرط أن يقدر استمرار هذا الحال مدة شهر •

٢ - اذا توفر فى كلتا الحالتين وجود أى كاهن كاثوليكى بامكانه أن يشهد العقد ، وجب أن يدعى وان يحضر الزواج مع الشهود ولو صح الزواج بحضور الشهود فقط » •

وتعرف هذه الشريعة كذلك نظرية الكاهن الصورى Le Curé Putatif فاذا عقد الزواج شخص ليس بكاهن حقيقي ، أو كاهن غير مختص ، وكان الطرفان حسنى النية اى يعتقدان صحة صفته ، فان الزواج يكون صحيحا(٧) •

ولكن يلزم كقاعدة عامة ان يعقد الزواج على يد كاهن مختص مكانيا ونوعيا ، أى يكون منتميا الى نفس طائفة وملة الزوجين • اذ ينبغى أن يتم الزواج طبقا لمراسيم كنيسة الطرفين •

وتنص شريعة الكاثوليك على أن « حضور الخورى أو الرئيس الكنسى المحلى يكون صحيحا ضمن حدود مكان ولا يتهما فقط ، ولا فرق بين ان يكون المتعاقدان من مرؤسيهما أولا ، على أن يكون من طقسهما »(٨) • على أنه « اذا وجد مؤمنو احد الطقوس دون خورى فليعين لهم رئيسهم الكنسى خوريا من طقس آخر يعنى بهم ، بعد نيل رضى الرئيس الكنسى الذى يخضع له الخورى المطلوب تعيينه »(٩) •

أما عن شريعتى الأرثوذكس والبروتستانت فلم تشترطا سوى ان يكون الزواج على يد كاهن(١٠) • ولم يوجد نص صريح يتطلب الاختصاص • الا ان

---

(٧) أحمد سلامة ص ٥٤١ ، سمير تناغو ص ٢٤١ •

(٨) م ٨٦ من الارادة الرسولية •

(٩) نفس الموضع •

(١٠) المادة ٣٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس •

شريعة الأقباط الأرثوذكس تنص على أنه «لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الا بين مسيحيين أرثوذكسيين »(١١) .

وكقاعدة عامة فان الزواج لا ينعقد الا فى الكنيسة ، فقد جرى العمل على ذلك ، وهذا ما نصت عليه صراحة الشريعة الكاثوليكية « يجب أن يبرم عقد الزواج فى كنيسة الخورية ولا يجوز ابرامه فى غيرها من الكنائس أو المعابد الا باذن الرئيس المحلى أو الخورى »(١٢) .

وفى غير الحالات الاستثنائية التى اجازت فيها الشريعة الكاثوليكية عقد الزواج دون كاهن ، فان تخلف هذا الأخير يؤدى بالضرورة الى بطلان الزواج . أما فيما يتعلق بقواعد الاختصاص (الكاهن أو الكنيسة) فانه يصعب القول بتعلقها بالنظام العام وان مخالفتها ترتب البطلان . لذلك فانه من غير المتصور الطعن فى الزواج بالبطلان فى حالة عدم مراعاة تلك القواعد(١٣) .

صلاة الاكليل :

« لا يكون الزواج الا بحضرة كاهن وصلاته عليهما وتقريبه لهما القربان المقدس فى وقت الاكليل الذى به يتحدان ويصيران جسدا واحدا كما قال الله سبحانه . وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما تزويجا فان الصلاة هى التى تحلل النساء للرجال والرجال للنساء »(١٤) .

وتقرر شريعة الاقباط الأرثوذكس ان الزواج سر مقدس يتم بصلاة الاكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية(١٥) . وتعتبر صلاة الاكليل الركن الأساسى فى الشكل الدينى للزواج ، والاكليل عبارة عن وضع تاج على رأس العروسين وقت اتخاذ مراسم الزواج . وتنطوى الطقوس الدينية على رسم علامة الصليب ، والتبريك والصلاة والريبة(١٦) .

---

(١١) م ٢٣ من نفس المجموعة .

(١٢) م ٩٨ من الارادة الرسولية .

(١٣) سمير تناغو ص ٢٤١ ، أحمد سلامة ص ٥٣٩ .

(١٤) ابن العسال ص ٢٠٤ .

(١٥) المادة ١٤ من مجموعة الأقباط .

(١٦) الخلاصة القانونية ، المسالة التاسعة .

وبركة الاكليل لا تمنح الا مرة واحدة ولذا فاذا كان احد الزوجين أرمل، كانت صلاة الكاهن له صلاة استغفار لا صلاة اكليل(١٧) ٠

الشكل الديني واختلاف الديانة أو الملة أو الطائفة :

اذا اختلف أطراف الزواج فى الديانة أو الطائفة أو الملة ، فانه من الممكن بالنسبة لهما ان يعقدا الزواج بالطريقة الدينية أمام كنيسة احدهما ، وان كانت بعض الكنائس ترفض عقد الزواج بين غير التابعين لها ككنيسة الأقباط الأرثوذكس(١٨) ٠

الا أنه من الناحية العملية يصعب تصور رفض الكنيسة عقـــد الزواج ، نظرا لأن الشريعة الاسلامية هى التى ستطبق فى هذه الحالـــة (لتخلف شرط اتحاد الملة والطائفة) ، ولا يلزم أى شكل دينى ٠ ويستطيع الطرفان توثيق الزواج بأحد مكاتب التوثيق ٠ ويكون الزواج صحيحا فى نظر القانون ٠

علانية الزواج :

لا يكفى الاعلان عن مشروع الزواج ـ كما سبق ان رأينا بمناسبـة الخطبة ـ ، بل يلزم ان يبرم العقد ذاته فى جو كاف من العلانية ٠ اذ يغلب أن يتم أمام جمهور من الناس ٠وتشترط مجموعة الاقباط ان يتلى عقد الزواج على جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن الذى قام بتحريره(١٩) ٠

هذا وتتطلب الشرائع ضرورة حضور عدد من الشهود ٠ وينبغى ألا يقل عددهم عن اثنين(٢٠) ٠ وحضور الشهود من اركان صحة الزواج ،وحتى فى الحالات التى يجوز فيها ابرام الزواج سرا فى بعض الشرائع ، لابد من حضور شاهدين على الأقل(٢١) ٠

---

(١٧) نفس الموضع ٠

(١٨) م ٢٣ من مجموعة الأقباط ٠
مصطفى الجمال ص ١٩٦ ٠

(١٩) المادة ٣٣ من مجموعة الأقباط ٠

(٢٠) المادة ٣٣ من نفس المجموعة ، ٨٥ من الارادة الرســولية ، لا يوجد نص عنـد الانجيليز ٠

(٢١) المادة ٩٤ من الارادة الرسولية ٠

ويقوم الكاهن ، عقب القيام بالتحريات اللازمة للتأكد من عدم وجود مانع وتوافر الشروط اللازمة ، بالاجراءات اللازمة لابرام الزواج طبقا للمراسيم الدينية المرسومة فى الكتب الطقسية • يتم تحرير العقد بحضور الطرفين شخصيا وبحضور الأولياء اذا لزم الأمر ، والشهود • ويتأكد الكاهن من حصول رضاء الزوجين وولى القاصر منهما ، وبعد تحرير العقد وتلاوته على الحاضرين يقوم الكاهن بالتوقيع عليه ، وكذلك الزوجان والشهود ، وتسلم صورة من العقد الى كل من الطرفين(٢٢) •

رغم تطلب العلانية ، الا أن شريعة الكاثوليك تبيح **عقد الزواج سرا** على سبيل الاستثناء • اذ تقرر الارادة الرسولية انه « يستطيع الرؤساء الكنسيون المحليون ان يسمحوا بعقد الزواج سرا بسبب جسيم ومحرج للغاية ، أى أن يبرم عقد الزواج دون المناديات وفى السر ، ويلازم الاذن بابرام عقد الزواج سرا وعد وفرض ثقيل بكتمان السر يقيدان الكـــاهن الذى يحضر الزواج والشهود والرئيس الكنسى وخلفاءه حتى أحد الزوجين مادام الأخير غير راض عن النشر »(٢٣) •

الا أنه يجوز للرئيس الكنسى ان يتحلل من واجب كتمان السر فى حالات معينة :

١ – اذا دهم قداسة الزواج عثار أو اهانة جسيمة من جـــراء حفظ السر •

٢ – اذا لم يعن الوالدان بتعميد البنين المولودين من هذا الزواج ، أو اذا عنيا بتعميدهم مستعرين لهم اسماء كاذبة دون اشعار الرئيس الكنسى فى غضون ثلاثين يوما بولادة البنين وتعميدهم مع ذكر أسماء الـــوالدين الصحيحة •

٣ – اذا أهمل الوالدان تربية البنين تربية مسيحية •

ويجب تدوين هذا الزواج فى سجل سرى خاص غير السجل الذى تدون فيه عقود الزواج الأخرى »(٢٤) •

---

(٢٢) المواد ٣٤ (أقباط) ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٩٥ ، ٨٨ (الكاثوليك) ، (بروتستانت) •

(٢٣) المواد : ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٦ من الارادة الرسولية •

(٢٤) نفس الموضع •

حكم الزواج المعقود بالخارج :

توجب شريعة الأقباط الأرثوذكس على « كل قبطى أرثوذكس تزوج خارج القطر المصرى طبقا لقوانين البلد الذى تم فيه الزواج .. فى خلال ستة أشهر من تاريخ عودته أن يتقدم الى الرئيس الدينى المختص لاتمام الاجراءات اللازمة طبقا لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية »(٢٥).

وتنص شريعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « يجب تسجيل عقد الزواج الذى تم خارج القطر بالبطريركية الكائن بدائرتها محل الزوجية وذلك فى خلال ستة أشهر من عودة الزوجين أو أحدهما الى هذا المحل »(٢٦) .

يتضح من هذين النصين انه يلزم - عقب العودة - اتمام اجراءات معينه أمام الكنيسة القبطية أو تسجيله أمام المارونية . الا أن النصوص لا تتحدث عن حكم هذا الزواج ، فهى لا تقرر بطلانه بل صحته ، ولكن التساؤل يثور عن مصير الزواج اذا لم يتقدم الأطراف الى الجهة الدينية عقب العودة .

وللاجابة على هذا التساؤل ينبغى التفرقة بين ثلاثة فروض :

١ - ان يتم الزواج أمام القنصل المصرى بالدولة التى يوجد فيها الزوجان، يكون الزواج صحيحا نظرا لاختصاص القنصل بتحرير عقود الزواج بين المواطنين فى الخارج . الا أن تعليمات وزارة الخارجية توجب على القناصل قبل تحرير العقد بالنسبة لغير المسلمين وبصفة خاصة اذا كانا متحدين فى الديانة والملة ، أخذ رأى جهتهما الدينية فى مصر وغالبا ما تأذن الكنيسه بالزواج بعد التثبت من عدم وجود مانع وبعد استيفاء الشكل الدينى ولو أمام كنيسة محلية(٢٧) .

٢ - ولا تثور المشكلة أيضا عندما يعقد الزواج طبقا للشكل القائم فى الدولة التى يوجد بها الزوجان ، ويكون هذا الشكل دينيا . فلا شك أن الزواج صحيح حتى لو تم أمام كنيسة أخرى غير تلك التى ينتمى اليها الزوجان . ويلزم عند العودة التقدم للكنيسة لاتمام بعض الاجراءات أو

---

(٢٥) م ٣٦ من مجموعة الاقباط .

(٢٦) م ١٦ من مجموعة الارمن .

(٢٧) بطرس كساب ، تنازع القرائين فى انعقاد الزواج وانحلاله . رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٤٤ ص ١٤٦ .

للتسجيل . ولكن مخالفة هذا الحكم لا تؤثر في صحة الزواج الذى عقد صحيحا ويعتبر قد تم منذ يوم ابرامه(٢٨) .

٣ - يثور التساؤل فى الفرض الذى يكون فيه قانون الدولة الأجنبية لا يشترط الشكل الدينى لابرام الزواج ، ويكتفى بالشكل المدنى .

تقضى قاعدة الاسناد الشهيرة بالقانون الدولى الخاص(٢٩) بأن عقد الزواج يخضع من حيث الشكل لقانون الدولة التى تم ابرامه فيها

الا أن القانون المصرى - قانون جنسية الزوجين - يتطلب الشكل الدينى فى الزواج بالنسبة لغير المسلمين المتحدين فى الملة والطائفة .

يرى البعض ضرورة مراعاة الشكل الدينى وان الزواج المدنى يعد باطلا فى هذا الفرض(٣٠) .

وان كنا لا نوافق هذا الرأى لأن النصوص السابقة لا تنص على مثل هذا البطلان ، فلا يمكن القول ببطلان الزواج على الأقل بالنسبة لفترة ماقبل عودة الزوجين واتمام الاجراءات أو التسجيل بالكنيسة .

بل ان النصوص التى تلزم الزوجين بالتقدم الى الكنيسة المحلية عقب العودة من الخارج لا تضع سوى التزام دينى على عاتق الزوجين ويقصد منها مباركة الزواج وتدوينه بدفاتر الكنيسة ، ولا تؤدى مخالفة هذا الالتزام الى أى مساس بصحة الزواج المعقود بالخارج طبقا للشكل المحلى فى مكان اتمامه ما دامت قواعد قانون محل اتمام الزواج قد طبقت تطبيقا صحيحا(٣١) . وعلى هذا اذا ابرم مصريان زواجا طبقا للشكل المقرر فى قانون الدولة التى تم فيها العقد ، فانه يعتبر صحيحا أمام القاضى المصرى حتى لو لم يراعى فيه الشكل الدينى(٣٢) .

---

(٢٨) سمير تناغو ص ٢٥٤ .

(٢٩) المادة ٢٠ من القانون المدنى .

(٣٠) أحمد سلامة ص ٥٤٩ ، توفيق فرج ص ٦٢٠ .

(٣١) جميل الشرقاوى ص ٢١١ .

(٣٢) منصور مصطفى منصور ، تنازع القوانين ص ٢٠٧ .

وذلك لأن الشكل الديني يعتبر من الشروط الشكلية للزواج التي تخضع لقانون محل العقد ، أما الشروط الموضوعية فتخضع لقانون جنسية المتزوجين • ويتثنى من ذلك حالة مخالفة قواعد القانون الاجنبى للنظام العام الوطني ، ويصعب القول بأن قواعد القانون الأجنبى التي تقضى بانعقاد الزواج مدنيا دون مراعاة الشكل الدينى تخالف النظام العام ، لأن النظام العام في مصر فى مسائل الأحوال الشخصية يستمد مضمونه من أحكام الشريعة الاسلامية(٣٣) التي لا تعرف الزواج الدينى أو الشكلية فيه بصفة عامة •

٢ ـ الشريعة اليهودية

يأخذ الزواج عند اليهود كما هو الحال بالنسبة للمسيحيين طابعا دينيا بمعنى أنه يلزم توافر الشكل الدينى الى جانب الشروط الموضوعية •

ولكن ينبغى الاشارة الى أن الشريعة اليهودية تشترك مع الشريعة الاسلامية فى **ضرورة المهر كركن من أركان عقد الزواج** •

يوجب الربانيون ان يسمى المهر عند عقد الخطبة ، وهو واجب على الزوج يلتزم به لزوجته فى عقد الزواج ولو لم يأخذ منها شيئ(٣٤) •

أما عند القرائين فالمهر يعد ركنا من أركان الزواج « ويحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها المهر ، كما يحرم تجاوزها عنه ، تفاديا من أن تضع نفسها موضع الزوجة غير الشرعية »(٣٥) •

وتتمثل الشكلية فى الشريعة اليهودية فى ثلاثة وجوه هى التقديس وكتابة العقد وصلاة البركة •

التقديس :

يتم التقديس عند الربانيين باعلان الرجل فى مجلس يحضره شاهدان على الأقل عن رغبته فى الارتباط بالمرأة بالزواج ، ويقول لها : تقدست لى زوجة بهذا الخاتم أو بكذا ان كان شيئا آخر مملوكا للرجل(٣٦) •

---

(٣٣) جميل الشرقاوى ص ٢١١ •

(٣٤) المادة ٩٨ من مجموعة ابن شمعون •

نقض ٢٧ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٥٣ •

(٣٥) شعار الخضر ٦٥ •

(٣٦) المواد ٥٦ ، ٥٨ من كتاب ابن شمعون •

أما عند القرائين فيتم التقديس فى مجلس لا يقل عن عشرة رجال ، « ويسلم الرجل المهر كله أو بعضه نقدا أو عينا الى كبير الحاضرين وهو يسلمه الى أبى الفتاة أو وكيلها أو اليها رأسا ولو أنه غير مستحسن أو أنه يلتزم به أمامهم »(٣٧) ٠

والتقديس يعد اجراءا ضروريا ، فيه ترتبط الزوجة شرعا ، فلا تحل لآخر الا بالطلاق أو الوفاة ، الا أنه وحده لا يكفى ، فلا يحل للرجل الدخول على الزوجة قبل استكمال باقى أركان الزواج ٠ اذ يلزم بعد ذلك تحرير وثيقة الزواج ، واتمام صلاة البركة ، حتى تحل المعاشرة بين الزوجين(٣٨)٠

كتابة العقد :

تستلزم الشريعة اليهودية « العقد شرعيا مكتوبا » ، وهو أمر جوهرى لأن اقامة « الرجل مع المرأة بغير كتابة عقد الزواج الشرعى ممنوعة ولو كان هناك تقديس » ٠ « وعقد الزواج يعرف بالعبرية بكلمة « كتوباه » ويجب أن يشتمل على ذكر المهر ، وحقوق وواجبات الزوجين الشرعية وما يشترطه الزوجان على بعضهما مما لا يخالف الأصول أو الشرع وما يكون أخذه الزوج من الزوجة وما يجب عليه لها من مؤجل الصداق »(٣٩) ٠

صلاة البركة :

ويلزم فى النهاية اقامة صلاة البركة فى احتفال علنى ، أى بحضرة عشرة رجال على الأقل ، فالتبريك والعلانية أمران لازمان لاتمام الزواج ٠ وتقام فى الاحتفال مراسيم دينية معينة ، تبدأ بتلاوة دينية ثم يجدد الرجل يمين العهد ، ثم تبدأ صلاة البركة يبدأها الموثق بتبريك الزوجين ثم يبدأ بالسبع بركات(٤٠) ٠

أيام تحـــريم الزواج :

تنهى شريعة الربانيين عن اتمام الزواج فى بعض الأيام ، اذ تنص المادة ٥١على أنه « ممنوع الزواج أيام السبوت والأعياد المنهى عن العمل فيها سواء

---

(٣٧) شعار الخضر ص ٧٥ ٠

(٣٨) المواد ٥٦ ، ٦٦ من كتاب ابن شمعون ، شعار الخضر ص ٧٠ ٠
مراد فرج ص ١٠٩ ٠

(٣٩) المواد ٩٨ ، ٦٧ من كتاب ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٠٩ ٠

(٤٠) المواد ٥٦ ، ٦١ من كتاب ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٠٨ ، ١١٠ ٠

أوائلها أو أواخرها أو أوساطها » ٠ وتضيف المادة ٥٢ على أن الزواج ممنوع كذلك التسعة أيام الأولى من شهر آب والأربعة وعشرون التالية لعيـــد الفصح » ٠

ويمنع الزواج عند القرائين فى الأيام التى لا يجوز فيها الدخول ، كفترة حيض المرأة ، ويوم السبت ويوم الجمعة اكراما للسبت ويوم الأحد لأنه تلو السبت فلا تظهر البهجة ، والعادة ان يتم الزواج يوم الخميس ، وكذا يمنع الزواج فى أيام الحداد والأيام المقدسة المنهى عن العمل فيها(٤١) ٠

المطلب الثـانى

اثبات الزواج

(التوثيق)

تتطلب الشرائع المسيحية واليهودية كقاعدة عامة صياغة عقود الزواج فى محررات مكتوبة(٤٢) وتدوينة فى السجلات الخاصة بالكنيسة ٠ ويقوم بذلك رجل الدين عقب اتمامه لاجراءات الزواج وطقوسه الدينية ٠

ويتضمن المحرر كافة البيانات المتعلقة بالزوجين وبعقد الزواج ، هذا بالاضافة الى توقيع الاطراف بما فيهم رجـــل الدين ، ويعطى كل من الطرفين صورة من العقد ٠

ورأينا أنه بالنسبة للشريعة اليهودية تعتبر كتابة العقد ركن جوهريا من أركان الزواج لا يقوم بدونه ، اما فى الشرائع المسيحية فالأمر يتعلـــق باثبات العقد وليس بانعقاده ٠ فاذا ما استوفى عقد الزواج أركانه الموضوعية

---

(٤١) شعار المظفر ص ١٠٨ ٠

وتنص المادة ٩٧ من الارادة الكاثوليكية على أنه يكن ابرام عقد الزواج فى كل وقت من السنة ، ما عدا اثناء الزمن المقدس السابق لميلاد المسيح ، وفى الصوم الكبير ، وفى الأوقات الأخرى التى تحددها شرائع الطوائف ٠ الا انه يمكن الاذن بالزواج فى هذه الفترة لسبب عادل ٠ ومخالفة تلك القاعدة وان شكلت خطأ دينيا يستوجب التحريم ، الا انهـــا لا ترتب بطلان الزواج ٠

(٤٢) نظرا لأهمية عقد الزواج تجمع على ذلك الحكم معظم الشرائع الحديثة :

— **Viatte, La preuve du mariage G.P. 1974. 1. p. 33.**

— **Martiné Rémon — Gouilloud, la possession d'etat d'enfant, R.T.D.C. 1975 p. 459.**

والشكلية قام صحيحا ولو لم يكتب أو يسجل بسجلات الكنيسة لأن ذلك لا يعد جزءا من ركن الشكل يترتب عليه بطلان الزواج(٤٣) ٠

اذ تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « لا يثبت الزواج وما يترتب عليه من الحقوق الا بتقديم صورة رسمية من عقد الزواج ، وفى حالة ثبوت ضياع أصل العقد أو اتلافه ، يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات بما فيهـــا البينة »(٤٤) ٠ وتشترط تلك الشريعة صراحة ضرورة تحرير عقد الزواج كتابة وتدوين خلاصته فى السجل المعد لذلك فى الكنيسة(٤٥) ٠

أما عن شريعة الكاثوليك فهى وان لم تستلزم كتابة العقد الا أنهـــا تتطلب اثباته فى سجل خاص بالكنيسة عن طريق بيانات معينة(٤٦) ٠ ورغم ان شريعة البروتستانت لم تنص صراحة على تلك الاجراءا الا أن العمل يجرى بصفة ثابتة على تحرير عقود الزواج وتسجيلها بالكنيسة كبقية الشرائـع المسيحية(٤٧) ٠

وهذا وقد استقرت محكمة النقض على أن « ماتوجبه الشرائع المسيحية فى مصر من تحرير الكاهن عقود الزواج بعد القيام بالمراسيم الدينية وقيدها فى سجلات خاصة ، هى اجراءات لاحقة على انعقاد العقد وليست من شروطه الموضوعية أو الشكلية اللازمة لانعقاده بل هى من قبيل اعداد الدليـــل لاثبات الزواج فلا يترتب على اغفالها بطلانه »(٤٨) ٠

توثيق الزواج :

بصدور قانون التوثيق ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ نصت المادة الأولى منه على أن تعدل المادة الثالثة من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على الوجه الآتى :«تتولىمكاتب التوثيق توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج واشهـــادات

---

(٤٣) اسكندرية الابتدائية ٩ ابريل ١٩٦٧ ، ١٦ ابريل من نفس السنة (مشار اليه عند توفيق فرج ص ٦٢٣) ٠

(٤٤) م ٤١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ٠

(٤٥) م ٣٢ من نفس المجموعة ٠

(٤٦) م ٩٢ من الارادة الرسولية ٠

(٤٧) سمير تناغو ص ٢٤٩ ٠

(٤٨) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٢٤٢ ٠

الطلاق .. الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة . ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة الى المصريين غيرالمسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل » .

يتضح من هذا النص انه :

• يقوم مكتب التوثيق بتوثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبةللمصريين غير المسلمين(٤٩) عند اختلاف الملة أو الطائفة . كما أن هذا المكتب هو الذى يقوم بتوثيق عقود الزواج ولو اتحد الأفراد فى الطائفة والملة وكان أحدهما أجنبيا(٥٠) .

• يتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة الى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة ، موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل .

وتبين المذكرة الايضاحية لهذا القانون انه « رؤى تنظيم توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الملة بوضع نظام مماثل لنظام المأذونين ، فجعل الاختصاص فى توثيق عقود الزواج لموثقين منتدبين يكون لهم المام بالأحكام الدينية للجهة التى يتولون التوثيق فيها ، على ألا يمس ذلك التوثيق الاجراءات الدينية » .

وهذا القانون لم يغير الأمر كثيرا من الناحية العملية بالنسبة لغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة . لأن الموثقين المنتدبين يختارون من بين رجال الدين الذين يقومون بابرام عقود الزواج . اذ تنص المادة ٤١ من قرار وزارة العدل (الخاص بتنظيم الانتداب) على أن تعد الرئاسة الدينية لكل طائفة كشفا بأسماء رجال الدين أو غيرهم الذين ترشحهم فى وظيفة موثق منتدب مع بيان الجهة التى ترشحهم بها ويصبح هؤلاء بعد اعتمادهم من الوزارة موثقين منتدبين يقومون بتوثيق الزواج فى الدفاتر المعدة لذلك والتى تسلمها لهم الدولة .

مدى حجية التوثيق :

١ — لا يعتبر التوثيق شرطالصحة الزواج بل مجرد دليل لاثباته ، وهذا ما عبرت عنه بوضوح محكمة النقض « انتزع المشرع عملية توثيق الزواج عند

---

(٤٩) يكون توثيق عقود الزواج بالنسبة للمسلمين على يد المأذونين .

(٥٠) استئناف القاهرة ١٦ ابريل ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٦٢١) .

الطوائف المسيحية من رجال الدين الذين يقومون بطقوسه واعطاها لمكاتب التوثيق بالنسبة للمصريين غير المسلمين عند اختلاف الملة والطائفة وخولهـا لموثق منتدب له الملم بالأحكام الدينية للجهو التى يتولى التوثيق بها بالنسبة للمصريين غير المسلمين متحدى الطائفة والملة دون أن يجعل من التوثيـق شرطا لازما لصحة العقد ، واقتصر على جعله من قبيل اعداد الدليل لاثبات الزواج ، بمعنى أن عدم توثيق عقد الزواج أصلا أو عدم مراعاة الاجراءات الصحيحة فيه أو التراخى فى توثيقه لا يؤثر فى صحة الزواج اعتبارا بـأن التوثيق اجراء لاحق على انعقـاد العقد وليس من اركانـه الشكلية أو الموضوعية »(٥١) ٠

وعلى هذا فالتوثيق يعد اجراءا لاحقا على انعقاد الزواج ، ومن ثم يلزم أن يكون العقد قد انعقد صحيحا مستوفيا شروطه الموضوعية والشكلية بما فى ذلك الشكل الدينى ٠ وتوثيق الزواج يضاف الى ما تقوم به الكنيسة من اجراءات تتعلق بتحرير العقد وتسجيله بسجلات الكنيسة ، الا أن الأمر لا يعدو أن يكون دليل اثبات لا يؤثر على صحة الزواج ٠

٢ ـ تنحصر قيمة التوثيق فى كونه دليل اثبات قيام عقـد الزواج ولا يمكن الاحتجاج بما ورد فيه من بيانات لانها اما منقولة عن العقد الأصلى واما واردة على لسان الطرفين ٠

وهذا ما تقره محكمة النقض : « التوثيق لا يعد انشاءا لزواج جديد ولا يعتد ببياناته سواء المنقولة عن العقد الأصلى أو المثبتة على لسان الزوجـين للمحاجة فى تحديد الطائفة أو الملة التى ينتميان اليها ، لأنه لا يعدو أن يكون وسيلة اثبات أصلية للزواج ، لأن اقرار أحد الزوجين فى وثيقة التصادق بانتمائه الى طائفة معينة لا يفيد ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ عدم تغييره لتلك الطائفة ولا ينهض وحده دليلا على رجوعه اليها اذا كان قد سبق له الخروج منها ، اذ قد يكون المراد منه تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو المذهب أو الطائفة التى ينتمى اليها فى حقيقة الواقع »(٥٢) ٠

٣ ـ ولكن ما الحكم اذا لم يتم توثيق الزواج ؟

رأينا فيما سبق أن الذى يحدث عملا هو قيام رجل الدين بمهمتين : الأولى ، عقد الزواج مستوفيا الشروط الموضوعية والشكلية بما فى ذلـك

---

(٥١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ س ٢٧ ص ١٦١٢ ٠

(٥٢) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٦١٢ ٠

الشكل الدينى وتحرير الزواج وقيده بسجلات الكنيسة . الثانية ، توثيق الزواج ، باعتباره موثقا منتدبايقوم بعمل مدنى ، فى الدفاتر المعدة لتدوين الزواج والتى يتسلمها من المحكمة المختصة .

ومن ثم فانه يصعب عملا قيام زواج غير موثق بين غير المسلمين المتحدين فى الطائفة والملة (٥٣) . الا أنه قد ثار التساؤل حول حكمه اذا ما وجد مثل هذا الزواج .

تنص المادة ٩٩/٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه «لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها ، الا اذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ » .

يجعل هذا النص من الوثيقة الرسمية (الناتجة عن توثيق الزواج) الوسيلة الوحيدة التى تقبل لاثبات الزواج اذا لم يقر به الزوج المدعى عليه . فاذا أنكر هذا الاخير الزواج غير الموثق فانه يستحيل اثباته بأى طريقة ، بل ان الدعوى لا تقبل أمام المحكمة .

ولا شك فى انطباق هذا الحكم على المسلمين وعلى غير المسلمين اذا كانوا مختلفين فى الملة أو الطائفة ، ولكن هل ينطبق اذا كان هناك اتحاد فى الملة والطائفة ؟

يجيب البعض بالنفى لأن الحكم السابق يقرر قاعدة موضوعية فلا ينصرف الى غير المسلمين المتحدين فى الطائفة والملة(٥٤) . فاذا لم يوثق الزواج بين هؤلاء فانه يمكن اثباته بالطرق التى تنص عليها شرائعهم الخاصة(٥٥) . والا بتطبيق المبادىء العامة فى الاثبات (٥٦) .

ونرى مع البعض(٥٧) ان الحكم السابق يعتبر من المسائل الاجرائية ويجب تطبيقه على كافة دعاوى الزواج بغض النظر عن ديانة أطرافها ، ومن

---

(٥٣) توفيق فرج ص ٦٢٥ .

(٥٤) شفيق شحاته جـ ٣ ص ٩٢ .

(٥٥) توفيق فرج ص ٦٢٢ ، عبد الناصر توفيق العطار ص ١٥٤ .

(٥٦) جميل الشرقاوى ص ٢٢٥ .

(٥٧) حسام الاهوانى ص ٣٦٠ وان كان يرى عدم جواز اثبات الزواج بالاقرار لان هذا حكم موضوعى .

ثم لا تسمع دعوى الزوجية غير الموثقة مالم يقر المدعى عليه بقيام عقدالزواج. ولا تقبل اية وسيلة أخرى للاثبات .

لأنه من الثابت فقها وقضاءا أن الدفع بعدم سماع الدعوى فى مسائل الاحوال الشخصية يعتبر من قبيل الدفع بعدم القبول ومن ثم من صميم المسائل الاجرائية(٥٨) .

وتقرر محكمة النقض أن منع سماع الدعوى ليس مبنيا على بطلان الحق وانما هو نهى للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل وهو على هذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وانما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها(٥٩) .

ولا يعقل أن يقرر المشرع جزاءا (هو عدم سماع الدعوى) فى حالة عدم توثيق الزواج بالنسبة للمسلمين ، ويغفل هذا الجزاء بالنسبة لغيرهم(٦٠) ، مع أن المذكرة الايضاحية لقانون التوثيق تفصح عن رغبة المشرع فى توحيد الاحكام فى هذا المضمار « رؤى تنظيم توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الملة بوضع نظام مماثل لنظام المأذونين ... » .

فتوحيد المشرع لنظام توثيق الزواج يتفق مع الاتجاه العام فى توحيد مسائل الاحوال الشخصية ، ويزداد هذا الاتجاه تأكيدا اذا ما تعلق بمسائل اجرائية لا تمس العقيدة الدينية ولا تتأثر باختلاف الاديان .

.. .. ..

وبعد دراسة الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاد الزواج ، ننتقل الى دراسة أثر تخلف هذه الشروط على صحته ، الا وهو البطلان .

---

(٥٨) محمد عبد الخالق عمر ، فكرة الدفع بعدم القبول ، رسالة ، باريس ١٩٦٧ ص ٨ ، نبيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى ، الاسكندرية ١٩٨٢ ص ١٤٠ .

(٥٩) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٦ س ٣٥ ص ٣٠٦ .

نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٩ س ٣٥ ص ١١٥٩ .

قرب وجدى راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى ص ٤٨٩ .

(٦٠) أحمد سلامة ص ٥٤٥ .

— راجع فى حكم القانون الفرنسى فى مكنة اثبات الزواج بحيازة الحالة أى المعيشة المشتركة للازواج كدليل مكمل لأدلة أخرى .

— Lautour, La possession d'etat, thèse Paris 1973.

— Marty et Raynaud p. 164.

— Lyon 12 mai 1949 J.C.P. 1950 n. 1353.

الفصل الثالث

جزاء شروط الزواج

تتطلب الشرائع المختلفة لانشاء الزواج شروطا موضوعية وأخرى شكلية • فاذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها كان الزواج باطلا •

وتعرف محكمة النقض بطلان الزواج بأنه « الجزاء المترتب على عدم استجماع شروط انشائه الموضوعية منها والشكلية ، وهو ينسحب على الماضى بحيث يعتبر أن الزواج لم يقم أصلا ، بخلاف أسباب انحلال الزواج من طلاق أو فسخ والتى تعتبر انهاء له بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكافة آثاره فى الماضى »(١) •

يزيل البطلان الزواج ليس فقط بالنسبة للمستقبل وانما كذلك بالنسبة للماضى • وذلك لأن أسباب البطلان ترجع الى شروط انشائه ، فهو لم ينشأ صحيحا كتصرف قانونى مستجمعا شروط صحته وأركانه •

والأمر على خلاف ذلك فى حالتى التطليق والفسخ ، حيث يترتب عليهما انهاء الرابطة الزوجية بالنسبة للمستقبل فقط • وذلك لأن أسباب التطليق أو الفسخ تكمن فى وقائع لاحقة على انعقاد الزواج ، فهو ينشأ صحيحا بين أطرافه •

والأثر الرجعى للبطلان ، وان بدا مقبولا فى التصرفات العادية ، الا أنه يرتب آثارا خطيرة بالنسبة للزواج • فالطبيعة الخاصة للزواج تجعل من العسير اعادة الحال الى ما كان عليه قبل الانعقاد ، اذ لا يتصور محو آثاره المتمثلة فى تكوين الأسرة وانجاب الأولاد •

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤ •
نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٤٨ •

لذلك تعددت المحاولات لمنع وقوع البطلان من جهة وللحد من آثاره من جهة أخرى • تعنى الشرائع والقوانين المختلفة بتنظيم عدة وسائل للكشف عن عيوب الزواج قبل اتمامه وللتأكد من سلامة انعقاده عن طريق استكمال شروطه • وذلك كشهر مشروع الزواج حتى يتقدم من يعلم بوجود مانـــع للاعتراض على قيامه • هذا بالاضافة الى تطلب الكثير من الاجراءات والطقوس على يد كاهن أو موظف مختص للتأكد من استجماع الشروط الموضوعيـــة والشكلية • اضف الى ذلك أن الشرائع المختلفة لا ترتب البطلان الا عنـــد تخلف الشروط الجوهرية فقط(٢) •

فاذا ما وقع البطلان رغم ذلك فان آثاره قد نظمت على نحو يحول دون أعماله بنفس الطريقة فى العقود العادية • هذا مع اتاحة الفرصة لمحاولـــة تصحيحه من جانب ، أو باعتباره منتجا لآثاره فى الماضى بالنسبة للزوج حسن النية والأولاد ، أعمالا لفكرة الزواج الظنى ، التى تحصر آثار البطلان بالنسبة للمستقبل فقط ، مما يقربنا من التطليق والفسخ •

وقبل أن نعرض لتلك الآثار ، نبدأ بتحديد أسباب البطلان وحالاته ، أى مجال أعماله •

---

(٢) — Christian Dupeyron, la régularisation des actes nuls n. 68. et s.
— Jacques Latour, !a possession dêêtat, thèse, Paris 1973 p. 500 et s.
— Aubry et Rau, 7ed., Par Esmein et Ponsard, T. 7. 464 note 71.

المبحث الأول

مجال أعمال البطلان

رأينا انه كقاعدة عامة ، يترتب البطلان على تخلف كل أو بعض شروط انعقاد الزواج الموضوعية والشكلية ، ولكن الشرائع لا تعمل هذا الحكم على اطلاقه ، فالبطلان كجزاء على درجة كبيرة من الخطورة لا يمكن أعماله عند تخلف أى شرط من شروط الزواج ، بل يلزم أن يكون الشرط المتخلف من الأهمية التى تبرر أعمال مثل هذا الجزاء ، أى ينبغى أن يكون الشرط جوهريا بالنسبة لقيام الزواج(٣) ٠

ونعرض فيما يلى للحالات التى يتم فيها أعمال البطلان سواء فيما يتعلق بالشروط الموضوعية أو بالشروط الشكلية(٤) ٠

أولا : أسباب البطلان الموضوعية

رأينا ان شروط الزواج الموضوعية تتمثل فى قيام التراضى ، وعدم قيام مانع من موانع الزواج ، فهل يترتب البطلان على تخلف أى من الشرطين ؟

١ ـ البطلان عند تخلف التراضى أو أحد عناصره

يكون الزواج باطلا اذا تخلف رضاء كل من الزوجين به ، أو لم تتطابق اراتهما على اتمامه ٠ ويتخلف الرضاء فى حالات الجنون والسكر المفقد للادراك والتنويم ٠ ويبطل الزواج كذلك عندما لا يكون أحد الأطراف أهل لعقده كالصبى غير المميز أو كمن لم يبلغ سن الزواج أو دون موافقة ولى

---

(٣)
— Baudouin, obs. R.T.D.C. 1969, p. 195.
— Planiol et Ripert, 2e ed. T. 2, Par Rouast n. 295.
— Le Chanoine Pièrre Fourneret, le mariage Crétien p. 270 et s.
— Mazeaud, p. 182.

(٤) أنظر فى تفصيل تلك الشروط ما سبق فى الفصلين الأول والثانى ٠

النفس فى حالات اشتراطه(٥) • كما يبطل الزواج فى الأحوال التى يكون فيها الرضاء معيبا بعيب الاكراه أو الغلط (٦) •

٢ ـ البطلان بسبب قيام مانع من الموانع

يبطل الزواج اذا انعقد رغم قيام مانع من موانعه كالقرابة أو الارتباط بزوجية قائمة ، والكهنوت والترهب الاحتفالى عند الكاثوليك ، والجريمة كالقتل والزنااذا توافرت شروطها ، والعجز الجنسى ، والزواج فى فترة العدة(٧) •

الا أن هناك بعض الموانع التى لا تستتبع بطلان الزواج(٨) :

• الموانع المحرمة ذات الطبيعة الدينية البحتة ، فهى وان ترتب عليها تحريم الزواج الا أنه لا يبطل مع ذلك ، كالترهب البسيط والقرابة بسبب التبنى عند الكاثوليك والوصاية اذا لم تعتبرها القوانين المدنية مانعا مبطلا ، والاختلاف فى الملة •

• موانع لا يعتد بها القانون المصرى كالتبنى واختلاف الدين(٩) ، حيث تطبق أحكام الشريعة الاسلامية •

• موانع يجوز الاعفاء منها بواسطة الرئيس الكنسى ، كالزنا والقتل والقرابة البعيدة والقرابة الروحية ومانع الحشمة(١٠) •

• التضييق من نطاق تطبيق مانع العدة • فلا يحكم القضاء ببطلان الزواج اذا انعقد قبل انقضاء فترة الحزن ، مدة العشرة اشهر(١١) ويحاول

---

(٥) جميل الشرقاوى ص ١٣٦ •

(٦) المواد ٥٧ ، ٥٨ ، ٧٢ ، ٧٨ من الارادة الرسولية •

(٧) المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من مجموعة الأقباط الارثوذكس •

(٨) المادة ٢٦ من الارادة الرسولية •

(٩) المادة ٢٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس •

(١٠) المواد ٢٨ ، ٢٩ ، ٤٣ ، ٣٤ ، وما بعدها من الارادة الرسولية •

(١١) الاسكندرية الابتدائية ٢٥ مارس ١٩٥٦ ، المنصورة الابتدائية ٣٠ ابريل ١٩٥٦ (مشار اليهما عند صالح حنفى ص ٢٩٢ ، ٣٠) •

القضاء تحاشى الحكم بالبطلان فى الحالات الأخرى للعدة مستعملا فى ذلك حقه فى انقاص مدتها(١٢) ٠

٠ هناك الكثير من الحالات التى لا تؤدى الى بطلان الزواج فى الشريعة اليهودية ، بل يلتزم فيها الزوج بالطلاق اذا ماقام مانع من الموانع ، كالعجز الجنسى ، وممنوعات الكاهن ، وزواج الرجل من مطلقته بعد عقد الغير عليها(١٣) ٠

وتميل الشريعة اليهودية الى التقليل من حالات البطلان نظرا لاباحة الطلاق من جهة ، ولأنها تفضل انهاء الزواج الذى انعقد رغم تخلف شرط من شروطه ، أو قام به مانع من الموانع عن طريق الطلاق لأنه ينهى الزواج بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضى(١٤) ٠ الا أن هناك بعض الحالات التى يبطل فيها الزواج رغم ذلك ، كزواج الأقارب ٠

ثانيا : أسباب البطلان الشكلية

رغم تعدد الشروط الشكلية اللازمة لانعقاد الزواج ، الا أن الشرائع الدينية لا ترتب البطلان على تخلف الكثير من هذه الشروط ٠

الشكل الجوهرى الذى يترتب عليه البطلان فى الشرائع المسيحية هو صلاة الاكليل ، فالزواج سر مقدس يتم بصلاة الاكليل(١٥) ٠

أما عند الشريعة اليهودية فانه يلزم أن يتم الزواج بطقوس دينية ، يترتب على تخلفها بطلانه ٠ وتتمثل فى التقديس وكتابة العقد والصلاة الدينية ٠ هذا بالاضافة الى المهر الذى يعد ركنا من أركان الزواج لا ينعقد بدونه(١٦) ٠

---

(١٢) القاهرة الابتدائية ١٥ يونيو ١٩٥٨ (مشار اليه فى مجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ١١٦) ٠

(١٣) المواد ٤٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٧٠ من مجموعة ابن شمعون — شعار الخضر ص ٦٥ : ٧٢ ٠

(١٤) أحمد سلامة ص ٦٧٠ ٠

(١٥) المادة ١٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ٠

(١٦) المواد ٥٦ ، ٥٧ من مجموعة بن شمعون — شعار الخضر ص ٨٩ ٠

أما عن الحالات التى **لا يبطل فيها** الزواج عند تخلف الشكل فهى :

• تخلف الاجراءات التى تسبق الزواج كالشهر أى الاعلان عنالزواج قبل حدوثه ، وكذلك الحصول على اذن الرئيس الدينى(١٧) • فان لم يحصل الكاهن على هذا الاذن تعرض للجزاءات التأديبية دون أن يؤثر ذلك على صحة الزواج(١٨) •

• اغفال بعض مراسيم الزواج طالما لا تمس جوهر انعقاده • وذلك كالخطأ فى تحرير وثيقة الزواج ، أو عدم قراءتها على الحاضرين(١٩) ، بل ان عدم توثيق الزواج كلية لا يرتب البطلان لأن قانون التوثيق قصد منهاعداده كدليل اثبات(٢٠) •

• تخلف صلاة البركة فى الشريعة اليهودية لا يترتب عليه البطلان ، فهى تهدف الى تحقيق حلية كل من الرجل والمرأة للآخر ، ويقتصر تخلفهـــا على جعل دخول الرجل على زوجته قبل « البركة » معيبا(٢١) •

• تجيز الشريعة الكاثوليكية انعقاد الزواج بغير حضور الكاهن فى حالات معينة كخطر الموت وتعذر الوصول اليه مدة تذيد عن شهر ، وتجيز أيضا اتمام الزواج أمام رجل دين غير كاثوليكى • بل ويجوز كذلك الاعفاء من صيغة العقد والطقوس والرتب المرسومة فى الكتب الطقسية) اذا حالت دون ذلك ضرورة(٢٢) •

• لا يبطل الزواج كذلك اذا تم فى الأيام الممنوع عقد الزواج فيها(٢٣) • وانما يدخل الأمر دائرة التحريم أو الخطأ الدينى بالنسبة لرجل الدين الذى يقوم باتمامه •

---

(١٧) المادة ٣٢ من مجموعة الاقباط •
(١٨) جميل الشرقاوى ص ٢٣٨ •
(١٩) نفس المرجع •
(٢٠) قانون التوثيق السابق •
(٢١) شعار الخضر ص ٦٥ ، مراد فرج ص ١٠٨ •
(٢٢) المواد ٨٩ ، ٨٥ ، ٩١ من الارادة الرسولية •
(٢٣) جميل الشرقاوى ص ١٣٣ •

المبحث الثـــانى

آثار البطلان

ترتب النظرية العامة للبطلان زوال التصرف القانونى الباطل بأثـــر رجعى ، أى ليس بالنسبة للمستقبل فقط ، وانما بالنسبة للماضى ٠ أى يعتبر التصرف كأن لم يكن وتزول كافة الآثار التى ترتبت عليه ٠

الا أن تطبيق تلك القواعد العامة على الزواج يعتبر أمرا خطيرا لما ينطوى عليه هذا التصرف من طبيعة خاصة ، وبسبب أهمية الآثار التى تتولد عنـه وصعوبة ازالتها أو المساس بها ٠

لذلك اتسمت نظرية البطلان فى عقد الزواج بطبيعة خاصة (٢٤) ٠ اذ عملت الشرائع كما رأينا على حصر أسباب البطلان وتفاديها من جهة ، والحد من آثار البطلان اذا تقرر ومحاولة تصحيحه من جهة أخرى ، هذا بالاضافة الى الاعتراف بما ترتب على الزواج الباطل من آثار فى حالة حسن النية ،وذلك ما يسمى بالزواج الظنى ٠

أولا : الحد من أعمال البطلان

رأينا فيما سبق أن الشرائع الدينية حصرت أسباب البطلان فى تخلف الشروط الجوهرية اللازمة لانعقاد الزواج ٠

وحتى فى الحالات التى يوجد فيها البطلان وضعت عدة ضوابط لتحد من أعماله وتقلل من فرص التمسك به ٠

طبيعة البطلان :

تقيم القواعد العامة تفرقة بين نوعين من البطلان : بطلان مطلق ، وبطلان

---

(٢٤)
— Marty et Raynaud p. 153.
— Alex Weill, Enc. Dalloz, T. 3, p. 596 et s.

نسبى(٢٥) • فالبطلان المطلق يكمن سببه فى تخلف ركن من أركان التصرف أما البطلان النسبى فيرجع لتخلف شرط من شروط صحته • والأول يتمسك به كل ذى مصلحة ،وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يزول بالاجازة، أما البطلان النسبى فيتقرر لمصلحة شخص معين ولا يتمسك به سواه •

الا أن ملامح البطلان فى الشرائع الدينية تختلف عن الصورة السابقة المعروفة فى القانون المدنى • بل ان اغلب هذه الشرائع لا تعرف التفرقة بين نوعى البطلان • فلا يوجد سوى نوعا واحدا من البطلان •

فلم تأخذ بالتفرقة المذكورة سوى شريعة الاقباط الأرثوذكس(٢٦) • فطبقا للمادة ٤٠ من مجموعة الأقباط يعتبر الزواج باطلا ولو رضى به الزوجان أو اذن به ولى القاصر ، كما يجوز لكل من الزوجين وكل ذى شأن الطعن فيه فى حالات معينة منها : تخلف صلاة الاكليل ، عدم توافر الرضا أو السن القانونية للزواج ، وجود مانع كالقرابة أو الزواج القائم •

أما عن البطلان النسبى فيوجد فى حالة وجود عيب من عيوب الارادة مثل الغلط والاكراه ، وفى حالة زواج القاصر بغير اذن وليه •

ورغم تلك التفرقة الا أن احكامها لم يعمل بها فى نطاق الزواج ، اذ احكام البطلان فى الشرائع الدينية لا تنبع من التفرقة بين نوعى البطلان ، بل تتجه كلها الى هدف رئيسى هو تضييق نطاق البطلان والسماح بزواله بسهولة أكثر ، ويتضح هذا جليا من خلال حالات زوال البطلان ، أى سقوط الحق فى التمسك به •

سقوط الحق فى التمسك بالبطلان :

• اذا كان الزواج معقودا قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج، فانه لا يجوز الطعن فيه مع ذلك ، اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج

---

(٢٥) — **Carbonnier T. 1 p. 314.**

(٢٦) فقد تأثرت تلك المجموعة بأحكام القانون الفرنسى حيث يأخذ بتلك التفرقة •
— **Cornu, l'âge Civil, Mélanges Roubier 1961, T.I., p. 22.**
— **Raymond, Nullité absolue du mariage pour simulation, G.P. 1975 2. 501.**
— **Paris 8 fév. 1971 G.P. 1972. 1. 156.**

أو الزوجين السن القانونية أو اذا حملت الزوجة ، ولو قبل انقضـــــاء هذا الاجـــل(٢٧) ·

· اذا عقد زواج القاصر بغير اذن وليه فلا يجوز الطعن فيه الا من الولى أو من القاصر · ولا تقبل دعوى البطلان من الزوج ولا من الولى متى كان الولى قد أقر الزواج صراحة أو ضمنا أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج · ولا تقبل الدعوى أيضا من الزوج بعد مضى شهر من بلوغه سن الرشد(٢٨) ·

نلاحظ في الفروض السابقة بأنه رغم دخول حالات البطلان تحت طائفة البطلان المطلق(٢٩) الا أنها تخضع لأحكام خاصة ، فالتمسك بها قاصر عـلى أشخاص معينين ، وتقبل الاجازة ، ويسقط حق التمسك بها خلال مدة وجيزة خلافا للقواعد العامة ·

· بالنسبة للرضاء ، فانه اذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما رضاءا صادرا عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن فيه الا من الزوجين أو الزوج الذى لم يكن حرا فى رضائه(٣٠) ·

· واذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج الا من الزوج الذى وقع عليه الغش · وكذلك الحكم فيما اذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت انها بكر وثبت أن بكارتها ازيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل(٣١) ·

ويتضح من الأحكام السابقة أن دعوى البطلان قاصرة على من قرر البطلان لمصلحته أو وليه ، فلا يجوز للغير أو للزوج الآخر أو للخلف العام ،

---

(٢٧) هذا الحكم ورد بالمادة ٤٢ من مجموعة الأقباط لعام ١٩٣٨ ، ورغم عدم وروده بالمجموعة الحديثة ١٩٥٥ ، الا ان الفقه والقضاء يرى اعماله ·

جميل الشرقاوى ص ٢٤٩ ·

الخلاصة القانونية ص ٢٤٠ ·

(٢٨) أنظر المواد ٣٨ ، ٣٩ من مجموعة الأقباط ـ المواد ١٩ ، ٢٠ من مجموعة الأرمن · دمنهور الابتدائية ١٠ ابريل ١٩٥٦ ، المنصورة الابتدائية ٣٠ ابريل ١٩٥٦ (مشار اليهما مجموعة خفاجى وراجع ص ١٤ ، ١٦) ·

(٢٩) المادة ١٥ من مجموعة الأقباط ، ٤١ من نفس المجموعة ·

(٣٠) المادة ٣٦ من مجموعة الأقباط ·

(٣١) نفس الموضع ·

حتى لو كانت لهم مصلحة ، التمسك بالبطلان · الا أنه يمكن للورثةمتابعة دعوى مورثهم التى رفعها قبل وفاته(٣٢) ·

· لا تقبل دعوى البطلان لعيب الرضاء الا اذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعا بكامل حريته أو من وقت ان علم بالغش وبشرط أن لا يكون قد حصل اختلاط جنسى منذ ذلك الوقت(٣٣) ·

فقد قضى بأن الزوج وقد علم بالغش فى شأن البكارة ولم يقدم دعوى البطلان الا بعد ذلك ، كما أنه قد حصل اختلاط زوجى بين الزوجين ، فان دعوى البطلان لا تكون مقبولة لرفعها بعد مضى مدة الشهر من تاريخ العلم بالغش ولحصول اختلاط زوجى بعد ذلك العلم(٣٤) ·

وعلى هذا فان المعاشرة الزوجية تعتبر من قبيل الاجازة الضمنية للزواج ومن ثم تؤدى الى زوال البطلان ·

· تنص شريعة الأرمن الأرثوذكس على أنـــه فى جميع الحالات تسقط دعوى البطلان بعد مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج ، هذا بفرض عدم العلم بسبب البطلان أو حصول الاختلاط الذى يستشف منه الاجازة الضمنية(٣٥)·

ويرى الفقه تعميم هذا الحكم على كافة الشرائع خلافا للقواعد العامة التى تقضى بسقوط دعوى البطلان فى مثل هذا الفرض بمضى خمس عشرة سنة ، اذ لا ان يظل مصير الزواج معلقا طوال هذه المدة ، هذا بالاضافة الى صعوبة وجود زواج بدون معاشرة خلال هذه الفترة الطويلة(٣٦) ·

---

(٣٢) حسام الاهوانى ص ٣٧٤ ·

(٣٣) المادة ٣٨ من مجموعة الاقباط · وتضع مجموعة الأرمن حدا أقصى لسقوط الدعوى فى فرض عدم العلم بسبب البطلان أو حصول الاختلاط الجنسى وهو ستة أشهر من تاريخ الزواج (المادة ٢٢) ·

(٣٤) استئناف القاهرة ١٤ ابريل ١٩٥٧ ، دمنهور الابتدائية ١٩ ابريل ١٩٥٦ (مشار اليهما عند خفاجى وجمعة ص ٢٩ ، ١٤) ·

استئناف القاهرة ١٣ نوفمبر ١٩٦٣ المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث ١٩٦٤ ص ٧٥٤ ·

(٣٥) المادة ٢٢ من مجموعة الأرمن ·

(٣٦) أحمد سلامة ص ٦٥٥ ، حسام الإهوانى ص ٣٧٤ ·

خلاف ذلك جميل الشرقاوى الذى يرى أعمال مدة التقادم العادية ١٥ سنة · ص ٢٥٦ ·

• وأخيرا فانه بالنسبة **للشريعة اليهودية** ، ذكرنا انها تقلل الالتجاء الى البطلان كجزاء لتخلف شروط الزواج ، وتفضل عليه الطلاق أو الفسخ ، الا انها تقبل مبدأ الاجازةالضمنية كذلك٠ويبدو هذا فيحالةزواج القاصر بدون ولاية أبيها ، اذ يكون لها حق الفسخ عندما تكون يتيمة وزوجتها امها أو أحد اخوتها ٠ وتعتبر قد فسخت اذا زوجت نفسها من آخر ، ويسقط حقها فى الفسخ اذا حملت أو تجاوز سنها الاثنى عشرة سنة ولو بيوم واحد مع منبت شعر العانة(٣٧) ونفس الحكم بالنسبة للقاصر اليتيم ، حيث يفسخ ولا يطلق ، ويسقط حقه فى الفسخ اذا رشد واختلى بزوجته(٣٨) ٠

ثانيا : تصحيح الزواج الباطل

Revalidation ou Convalidation

مفهـــوم التصحيح :

يتمثل تصحيح الزواج فى الاجراء الذى ينقلب به الزواج الباطل الى زواج صحيح(٣٩) ٠ وبصفة خاصـــة اذا مازال الســـبب الذى يؤدى الى البطلان ٠ فالتصحيح اذن وسيلة لتفادى البطلان وآثاره الخطيرة بالنسبة للعلاقة الزوجية ٠

وينقسم التصحيح — من حيث مدى رجعية أثره — الى نوعين(٤٠) : تصحيح بسيط ، تصحيح من الأصل ، فالثانى ، خلاف الأول ، يتم بأثر رجعى أى ينقلب فيه الزواج صحيحا ليس من تاريخ التصحيح وانما من تاريخ ابرام الزواج ٠

ويختلف التصحيح عن الاجازة Confirmation ٠ ففى الاجازة يتنازل الشخص الذى له حق التمسك بالابطال ، صراحة أو ضمنا ، عـــن اعماله ، ومن ثم ينقلبالزواج الباطل صحيحا دونالقيام بأى اجراء جديد(٤١)٠

---

(٣٧) المواد ٢٧ : ٣٠ من مجموعة ابن شمعون ٠

(٣٨) المادة ٣٣ من نفس المجموعة ٠

(٣٩) احمد سلامة ص ٦٥٦ ٠

(٤٠) Jombart, Traité de droit canonique P. 408.

(٤١) — Aubry et Rau, T. 7, par Esmein note 19.
— Planiol et Ripert T. 2, par Rouast n. 295.
— Nerson, obs., R.T.D.C. 1970 p. 154.

عكس الحال فى التصحيح حيث يتم اتخاذ اجراءات معينة من شأنها ازالة سبب البطلان أو تفاديه وغالبا ما تتمثل تلك الاجراءات فى اعادة عقد الزواج من جديد كما سنرى ٠

والشريعة الوحيدة التى نظمت التصحيح هى شريعة الكاثوليك ، اما ما ورد فى الشرائع الأخرى أو فى حالات مماثلة فانه لا يعد من قبيل التصحيح ٠

فقد نصت شريعة الاقباط الأرثوذكس على أن الزواج المعقود قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج ، لا يجوز الطعن فيه اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية ، أو اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الاجل(٤٢) ٠

وتقضى الخلاصة القانونية كذلك بامكان أن يجيز الرئيس الشرعى للزوجين الاستمرار فى الزواج الذى عقد رغم مانع عدم النصرانية ، أو زنا المرأة المشتهر الثابت ، أو الارتباط بشكل الرهبنة فعلا ٠ وذلك اذا زال المانع ورغب الزوجان فى الاستمرار(٤٣) ٠

وتضيف الخلاصة القانونية بهذا الصدد ان من الموانع « ما يمنع الزواج من قبل ، لكن لا يوجب فسخه اذا اتفق حصوله ، وهو مجرد عدم البلوغ والرضا اكراها بحيث يكون من اقترنا على أى هاتين الحالتين قد اتفقا فيما بعد وامتزجا ٠٠٠ فالطرفان قد اختلطا ببعضهما كأزواج بعقد الزواج ، فلا يفرقان ، لأن اختلاطهما دليل على رضاهما ببعضهما »(٤٤) ٠

يرى البعض أن تلك النصوص تعد تطبيقات لتصحيح الزواج الذى تعرفه شريعة الأقباط الأرثوذكس(٤٥) ٠

وهذا الرأى له وجاهته ، حيث ينطوى على التوسع فى حالات التصحيح

---

(٤٢) مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس — قرب المادة ٢٢ من مجموعة الأرمن ٠

(٤٣) المسالة ١٧ ، القسم الثانى ٠

(٤٤) نفس الموضع ٠

(٤٥) توفيق فرج ص ٦٥٧ ٠

وفي نطاق الفكرة حرصا على مصالح الأسرة والأولاد لا سيما ان الزواج يتم تصحيحه باتفاق الطرفين بعد زوال المانع أو بعد زوال سبب البطلان(٤٦) ٠

الا اننا نرى مع البعض(٤٧) ان الأمر يتعلق بأثر الاجازة ، أى بأثر مضى المدة على الزواج الباطل ، ومن ثم فالزواج الذى عقد تتأكد صحته ولا يقوم الزوجان بصدده بأى اجراء جديد ٠ هذا بالاضافة الى أن للاجازة أثر رجعى أى ينقلب الزواج صحيحا منذ انعقاده ، أما التصحيح فيقتصر أثره بالنسبة للمستقبل فى حالات التصحيح البسيط ، أى يصبح الزواج صحيحا منذ تاريخ تصحيحه ٠

١ ـ التصحيح البسيط : Convalidation simple

وبه ينقلب الزواج صحيحا ، منذ تاريخ التصحيح ، أى دون أثررجعى٠ وتختلف كيفية التصحيح حسب سبب البطلان ، والذى يتمثل فى تخلف ركن من أركان العقد : التراضى ، قيام مانع ، تخلف الشكل الدينى ٠

٠ اذا كان العيب يتعلق بالرضاء ، فان التصحيح يتم اذا صدر رضاء صحيح ممن تخلف رضاه من قبل ، على أن يظل رضا الطرف الآخر بالزواج قائما(٤٨) ٠ فاذ كان الذى تخلف هو الرضا الباطن Interne أى اذا كانتالارادة الباطنة تخالف الارادة الظاهرة التى عبرت عن الرضا ، فيكفى أن يرضى باطنا الفريق الذى لم يكن قد رضى سابقا ٠ واذا كان الطرف الآخر يعلم بالعيب فى الرضا ، فيجب أن يتم التراضى من جديد بينهما(٤٩) ٠ أما ان كان تخلف الرضا بالزواج ظاهرا (شائعا Public ، فينبغى أنيظهر ويعبر عنه فى العالم الخارجى بطريقة علنية طبقا للمراسيم العادية أمام الكاهن والشهود(٥٠) ٠

٠ أما ان كان بطلان الزواجبسبب قيام مانع من موانعه (٥١) ، فيشترط لتصحيحه شرطان :

---

(٤٦) نفس المرجع ٠ والقضاء المشار اليه :
دمنهور الابتدائية ١٠ ابريل ١٩٥٦ ، المنصورة الابتدائية ٣٠ ابريل ١٩٥٦ ٠
(٤٧) أحمد سلامة ص ٦٥٧ ، عبد الودود يحيى ص ٢١٦ ٠
(٤٨) م ١٢٩ من الارادة الرسولية ٠
(٤٩) م ١٢٣ من الارادة الرسولية ٠
(٥٠) م ١٢٥ من الارادة الرسولية ٠
(٥١) المواد ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦ من الارادة الرسولية ٠

الأول : زوال المانع أو التفسيخ منه اى الاعفاء منه بواسطة السلطة الدينية المختصة ٠

الثانى : تجديد الرضا بالزواج ، ولو كان انفريقان قد ابديا رضاهمافى ابداية ولم يرجعا عنه فيما بعد ٠ فاذا كان المانع ظاهرا فان تجديد الرضا يتم علنا أمام الكاهن والشهود ، اما أن كان خفيا Occulte ويعلم به الطرفان وجب أن يجدد كل طرف رضاه ، ويكفى أن يجدد من يعلم به رضاه اذا كان مجهولا من أحدهما ، وفى الحالتين يكفى ان يتجدد الرضا بصورة خاصة وسرا En privé et Secrètement ، وان يستمر رضاء الطرف الآخر ٠

٠ واذا كان سبب البطلان هو تخلف الشكل الدينى(٥٢) ، فان الزواج يصحح بعد أن يعاد عقده من جديد وفقا للصيغة والشكل المطلوب ٠

٢ — التصحيح من الأصل : Convalidation radicale

يترتب على التصحيح من الأصل أن ينقلب العقد صحيحا بأثر رجعى ، أى من تاريخ ابرامه ٠

وتصحيح الزواج من الأصل لا يكون الا للكرسى الرسولى وحده ٠ ومع ذلك يستطيع البطريرك منح مثل هذا التصحيح اذا كان بطلان الزواج راجعا الى نقصان فى صيغة عقده (تخلف الشكل) أو الى قيام مانع يمكنه أن يفسح منه(٥٣) ٠

ولا يمكن تصحيح الزواج اذا كان المانع الذى ادى الى ابطاله يعد من موانع الحق الطبيعى أو الالهى
"Un empêchement de droit naturel ou divin"
حتى ولو زال المانع(٥٤) ٠ ومثاله الزواج بين الشخص وأصله أو فرعه ٠

ولا يمكن التصحيح من الأصل كذلك اذا كان البطلان راجعا الى نقصان الرضا ، الا أن الزواج يقبل التصحيح منذ اللحظة التى يتوافر فيها هـذا الرضاء(٥٥) ٠

---

(٥٢) نفس الموضع ٠

(٥٣) المادة ١٢٩ من الارادة الرسولية ٠

(٥٤) المادة ١٢٨ من الارادة الرسولية ٠

(٥٥) المادة ١٢٩ من الارادة الرسولية ٠

أما ان كان بطلان الزواج راجعا الى وجود مانع من الموانع الكنسيــــة (كالزنا مثلا) أو بسبب نقصان صيغة الزواج الشرعية (ركن الشكل) ، فانه يمكن أن يصحح من الأصم بشرط أن يستمر الرضاء ٠

فهنا لا يشترط تجديد رضاء الطرفين لاجراء التصحيح مادام الرضــاء كان قائما(٥٦) عند ابرام العقد ٠ بل يمكن اجراء التصحيح رغم اعتراض الزوجين أو احدهما أو بعد وفاة أحدهما بهـــــدف المحافـــظة على نسب الأولاد(٥٧) ٠

ويمنح التصحيح منذ حين اعطاء المنحة ، الا أنه ينصرف الى الماضى أى من تاريخ ابرام الزواج الباطل ٠ ولكن يجوز أن ينص قرار منح التصحيح على عدم سريانه بأثر رجعى(٥٨) ٠

ثالثا : الزواج الظنى
Mariage Putatif

مفهوم الزواج الظنى :

نبتت نظرية الزواج الظنى على يد الفقه الكنسى الكاثوليكى ، ثم امتدت بعد ذلك لتجد مكانها بين الشرائع المسيحية الأخرى والكثير من التشريعات الحديثة(٥٩) ٠

وترمى هذه النظرية الى تفادى الآثار الخطيرة لبطلان عقد الزواج ٠ومنها اعتبار العلاقة الزوجية ومانتج عنها من أولاد غير شرعيين ٠

---

(٥٦) المادة ١٢٧ من الارادة الرسولية ٠

(٥٧) — Jombart, Traité de droit Canonique p. 412.

(٥٨) المادة ١٢٧ من الارادة الرسولية ٠

(٥٩) — Gallardo, L'institution du mariage putatif en droit français, thèse Paris 1938.
— Caron, thèse Lille 1939
— Mardini, thèse Toulouse 1940
— Morel, Etude historique du mariage putatif, thèse Paris 1913

ومبنى هذه النظرية انه فى حالة حسن نية الزوجين أو احدهما فان بطلان الزواج يقتصر على المستقبل فقط ولا ينسحب الى الماضى ، فيعترف بوجود العلاقة الزوجية وآثارها بالنسبة للماضى فقط ، وذلك بناءا على قيام زواج ظنى أو وهمى وليس صحيحا(٦٠) ٠

شروط الزواج الظنى :

نظمت مجموعة الأقباط الأرثوذكس الزواج الظنى بنصها على أن «الزواج الذى حكم ببطلانه ، يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما اذا ثبت ان كليهما حسن النية أى كان يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذى يشوب العقد ٠ أما اذا لم يتوفر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين دون الآخر ، فالزواج لا يترتب عليه آثاره الا بالنسبة لهذا الزوج ولاولاده المرزوقين له من ذلك الزواج »(٦١) ٠

وطبقا للارادة الرسولية للكاثوليك يقال للزواج غير الصحيح موهوما اذا عقد أمام الكنيسة بضمير سليم من الطرفين أو من احدهما على الأقل(٦٢)٠

ومن ثم يتضح لنا ضرورة توافر شرطين لاعمال أحكام الزواج الظنى : حسن النية بالاضافة الى ضرورة وجود مظهر قانونى للزواج ٠

١ — وجود مظهر للزواج وقت انعقاده ٠ يجب لاعمال احكام الزواج على سبيل الاستثناء من خلال نظرية الزواج الظنى ، اتخاذ الزواج مظهرا قانونيا معينا وان كان باطلا ٠ فيلزم أن يكون الزواج باطلا وليس منعدما ٠ اذ لا يعقل ان يترتب على الانعدام أى أثر قانونى ٠ فلا يمكن تطبيق نظرية الزواج الظنى اذا كان الزواج بين شخصين من نفس الجنس ٠ونفس الحكم بالنسبة للزواج الذى يتم بين مسيحيين من نفس الملة والطائفة دون اتخاذ

---

(٦٠) وترتب الشريعة الاسلامية على الزواج الباطل أو الفاسد بعض آثار الزواج الصحيح مما يقربنا من فكرة الزواج الظنى ، اذ بعد الدخول ، يفرق بين الزوجين ، ولكن يترتب عليه : وجوب العدة ، ثبوت النسب ، وجوب المهر ، حرمة المصاهرة ٠

عمر عبد الله ص ٨٧ وما بعدها ٠

(٦١) المادة ٤٤ من مجموعة الأقباط ٠ وهذا الحكم مأخوذ عن القانون الفرنسى (المواد ٢٠١، ٢٠٢) الا ان المادة ٢٠٢ قد عدلت فى عام ١٩٧٢ فأصبح الزواج الباطل ينتج آثاره بالنسبة للأولاد ولو لم يكن أى من الزوجين حسن النية ٠

(٦٢) المادة ٤ من الارادة الرسولية — المواد ٢٣ ، ٢٤ من مجموعة الأرمن ٠

الطقوس الدينية • فالزواج فى مثل هذه الفروض يعتبر منعدما(٦٣) • ولكن الأمر يختلف بطبيعة الحال اذا ما عقد الزواج بالخارج دون مراعاة الشكل الدينى حيث لا يتطلب قانون البلد الذى ابرم فيه العقد مثل هذا الشكل ، فانه يمكن ان يعتبر باطلا nul وليس منعدما inexistant

٢ — توافر حسن النية Bonne foi يلزم لقيام الزواج الظنى توافر حسن نية الزوجين أو أحدهما(٦٤) •

ويقصد بحسن النية الجهل بسبب البطلان ، أى الاعتقاد بأن الزواج قد انعقد صحيحا • ومثل هذا الاعتقاد الخاطىء قد يكون مبناه الغلط فى الواقع أو الغلط فى القانون(٦٥) • ومن أمثلة الغلط فى الواقـــع ، زواج الشخص من قريبته دون ان يعلم انها كذلك بالنسبة له •

أما عن الغلط فى القانون ، كأن يتزوج الشخص من قريبة له مع علمه بذلك ولكن مع جهله بأن تلك الدرجة من القرابة تعد مانعا من موانع الزواج• ويعتد بالغط فى القانون رغم قيام قاعدة « عدم جواز الاعتذار بالجهـــل بالقانون » لأن المقصود بهذه القاعدة هو تحاشى التهرب من أحكام القانون ، أما هنا فالاعتداد بالغلط يؤدى الى تطبيق حكم القانون الا وهو بطـــلان الزواج ، الا أن هذا البطلان يخفف لتفادى مساوئه بالنسبة للزواج(٦٦) •

ويشترط حسن النية عند الطرفين أو احدهما ، أما ان كان كلاهما سيىء النية ، فان البطلان ينتج آثاره بأثر رجعى ، أى لا تنطبق نظرية الزواج

---

(٦٣) يطبق القضاء الفرنسى الزواج الظنى على الزواج الباطل أيا كان سبب البطلان ولو تعلق بالنظام العام •

T.G.I. Nanterre 15 jan. 1975, G.P. 1975. 2. 577.

ويطبق كذلك فى حالة عدم عقد الزواج أمام الموظف المدنى ، وهى الحالة التى يعطيها الفقه كمثال لانعدام الزواج •

— Req. 14 mars 1933 D.H. 1933. 219.

— T.G.I. Seine 13 Juin 1966, G.P. 18 nov. 1966.

(٦٤) — Jacques Hansenne, la bonne foi dans le mariage putatif, Annales de la Faculté de Droit de Liége, 1969, p. 201 et s.

(٦٥) — Civ. 14 déc. 1971, R.T.D.C. 1972 p. 770, obs. Nerson.

(٦٦) — Alex Weill, Enl Dalloz, T. 3. P. 403.

الظنى(٦٧) . ويرجع لمعرفة توافر حسن النية الى لحظة انعقاد العقد(٦٨) ، فيكفى حسن النية عند ابرام الزواج ، ولا يؤثر فى ذلك سوء النية اللاحق ، أى علم الاطراف اللاحق بسبب البطلان .

والقاعدة أن حسن النية مفترض ، أى لا يلتزم الزوجان باثبات حسن نيتهما ، وعلى من يدعى العكس اثبات ذلك(٦٩) . فصاحب المصلحة فى عدم تطبيق أحكام الزواج الظنى يقع عليه عبء اثبات سوء نية الزوجين أو أحدهما .

آثار الزواج الظنى :

اذا ما توافرت الشروط اللازمة لاعتبار الزواج ظنيا ، اعتبر الزواج قائما ، رغم انه باطل ، وتترتب عليه آثار الزواج الصحيح فى الفترة مابين نشأته والحكم ببطلانه . أى ينحصر أثر الحكم بالبطلان بالنسبة للمستقبل فقط(٧٠) . الا أن نطاق انتاج الزواج لآثاره فى الماضى يختلف اذا كان كلا الزوجين - حسن النية أو احدهما فقط .

١ - اذا كان كلا الزوجين حسن النية ، فان الزواج ينتج آثاره كاملة كما لو كان زواجا صحيحا ، وذلك فى فترة ما قبل تقرير بطلانه ، اما بعد صدور الحكم بالبطلان ، فان الزواج يزول بالنسبة للمستقبل ، وعلى هذا تقترب آثار الزواج الظنى من آثار الحكم بالتطليق(٧١) .

---

(٦٧) ويلاحظ ان القانون الفرنسى يطبق نظرية الزواج الظنى بالنسبة للأولاد حتى ولو كان كلا الابوين سيىء النية .

— La loi du 3 Jan. 1972.

— T.G.I. Paris 24 fév. 1975 D. 1975. 379 Conc. Paire, note I. Massip.

— André Breton, l'enfant incestueux, Mélanges Ancel, p. 309 et s.

(٦٨) — Marty et Raynaud, p. 158.

(٦٩) جميل الشرقاوى ، الزواج فى القانون الفرنسى المقارن ١٩٥٩ ص ١٨٠ ولا شك ان هذه القرينة تجعل من النادر عدم تطبيق فكرة الزواج الظنى ، اذ غالبا ما سيكون أحد الطرفين على الأقل حسن النية .

— Civ. 8 Jan. 1963 D. 1963. 341, R.T.D.C. 1963, obs. Debois.

— Seine 13 Juin 1966, G.P. 1966. 2. 269.

(٧٠) — Paris 17 fév. 1961 G.P. 1961 1. 253 Conc. Nepveu

(٧١) سمير تناغو ص ٣٣٣ .

ومن ثم فان كافة الآثار الشخصية والمالية التى ترتبت على الزواج قبل الحكم ببطلانه تعتبر صحيحة ونافذة • فالمخالطة الجسدية التى وقعت بين الزوجين لا تعتبر زنا بل علاقة زواج مشروعة ، وما ينتج عنها من أولاد يكونون شرعيين ويتم التوارث بينهم وبين والديهم • واذا ما توفى أحد الزوجين قبل تقرير البطلان ، فان للزوج الآخر وللاولاد الحق فى الارث فيه • فاذا ماتقرر البطلان لا ينتج الزواج أى أثر بالنسبة للمستقبل ، فلا يمكن الحكم بالنفقة ولا يرث احدهما الآخر •

٢ ـ اما اذا كان أحد الزوجين فقط حسن النية ، فان الزواج لا تترتب عليه آثاره الا بالنسبة لهذا الزوج ولاولاده المرزوقين له من ذلك الزواج(٧٢)•

فقبل الحكم بالبطلان يرث الزوج حسن النية فى زوجة الآخر وفى أولاده كذلك ، اما ان كان الزوج سيىء النية فلا يرث بطبيعة الحال •

ولا يؤثر سوء نية أحد الزوجين على اعتبار العلاقة الجسدية بينهما قبل تقرير البطلان مشروعة ، وعلى اعتبار الاولاد شرعيين حتى بالنسبة للزوج سيىء النية(٧٣) •

الشريعة اليهودية والزواج الظنى :

لا تعرف الشريعة اليهودية نظرية الزواج الظنى المعروفة لدى الشرائع المسيحية(٧٤) ولعل ما يخفف من ذلك هو نظرة الشريعة اليهودية للاولاد غير الشرعيين • فعند الربانيين لا فرق فى الحقوق والواجبات بين المولود عن عقد غير شرعى لابوين من الملة والمولود عن عقد شرعى • وان مولود المحرمة شرعا أو مولود الزنا هو كغيره فى الحقوق والواجبات(٧٥) •

---

(٧٢) م ٤٢ من مجموعة الاقباط الأرثوذكس •

(٧٣) أحمد سلامه ص ٦٦٨ •

(٧٤) أحمد سلامه ص ٦٧٣ •

(٧٥) المواد ٣٠٤ ، ٣٠٥ من مجموعة ابن شمعون •

وبالنسبة لشريعة القرائين ، فهى وان لم تسو بين الابن الشرعى والابن غير الشرعى ، الا انها تتشدد فى اعتبار الطفل غير شرعى اذ لا يكفى أن يكون العقد باطلا بل يلزم أن يكون الجزاء على عقده القطع ، فاذا كان العقد نافذا ولو مع جزاء القطع كمولود الحائض ، أو كان غير نافذ ولو ان الجزاء غير القطع كمولود الأجنبية والجارية ، فالولد ليس ابن حرام •

شعار الخضر ص ٩٨ •

هذا بالاضافة الى ان الشريعة المذكورة لا تحرم الزواج بين الزانى والزانية ، مما يسهل اعادة الزواج بينهما •

احمد سلامة ص ٦٧٥ •

هذا بالاضافة الى أن الشريعة اليهودية تميل الى التوسع فى أحكـــام الطلاق بدلا من البطلان كما رأينا من قبل ٠

ويتجه الفقه ، نظرا لعدم وجود نصوص تنظم احكام البطلان ، الى تطبيق القواعد العامة فى القانون المدنى(٧٦) ٠

ترتيب القضاء لبعض الآثار على الزواج الباطل :

فى الفرض الذى يكون فيه الزواج باطلا ولم يتم تصحيحه ولم تنطبق نظرية الزواج الظنى ، فان القواعد العامة تقضى بأن تنسحب آثار البطلان اذا ما تقرر الى الماضى ، فيعتبر الزواج كأن لم يكن ولا يترتب عليه أى أثر ٠

الا أن القضاء والفقه لا يعملان قاعدة الأثر الرجعى للبطلان على اطلاقها بل يخففان من أحكامها فى حالات معينة نظرا لقسوة هذه الاحكام وصعوبة تطبيقها ومن ذلك :

٠ وجوب ان تعتد المرأة ، أى تنتظر فترة العدة قبل الدخول فى علاقة زوجية جديدة(٧٧) ٠

٠ يعتبر الأولاد فى حكم الاولاد الشرعيين حتى ولو كان الابوان سيىء النية ، ومن ثم ينتسبان الى الأبوين ، ويرثانهما ، وتقوم بالنسبة لهما السلطة الأبوية(٧٨) ٠

٠ يمكن الحكم بالتعويض عن بطلان الزواج ٠ فقد قضى « بأنه قد ظهر للمحكمة من ظروف الدعوى أن حالة عدم قيام الاتصال الجنسى قائمة منذ فجر الحياة الزوجية وان هذه الحالة لا حقة بالمدعى عليه قبل الزواج وكان يعلم بها وأقدم على الزواج رغم ذلك ومن ثم يتعين اجابة المدعية الى طلب بطلان عقد الزواج ٠

---

(٧٦) جميل الشرقاوى ص ٣٦٤ ٠

(٧٧) — Marty et Raynaud, P. 156.

(٧٨) — La loi du 3 Jan. 1972 (mod. l'art. 202)

— T.G.I. Paris 24 fev. 1975 D. 1975. 379.

— Seine 18 mars 1954, G.P. 1954. 2. 70.

— Paris 8 mai 1964, J.C.P. 1964. 11. 4466. (affirmant la survie de la puissance paternelle de l'époux de mauvaise foi)

ولما كان ذلك الحكم فى مادة الانفصال بين الزوجين قد اثبت بصفة نهائية مسئولية تقصيرية على الزوج وانه كان عالما بقيام حالة العنة لديه وقد أقدم على الزواج رغم ذلك وهو بهذا قد ارتكب عملا خاطئا فى حق زوجته التى لها عليه حق تحصينها ضد الم الشهوة • وانه على هذا المناط قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادى ، ففى احجامه عن معاشرتها تفويت لحق مقرر لها ترتبت عليه اضرار بليغة اصابتها فى كيانها لا سيما وهى شابة فى مقتبل العمر انخدعت فى أحلامها وصدمت فى أعز آمانيها •

وحيث انه مع ثبوت ركن الخطأ على الوجه السابق فالضرر محقق أيضا وقد أشارت أسباب الحكم الابتدائى الى أن الأضرار الأدبية والحسية التى لحقت بالزوجة مما لا يمكن جبره بمال فضلا عما ضاع عليها من مصاريف انفقتها فى تجهيز نفسها للزواج ، وقد تعطلت حياتها الدراسية فترة طويلة نتيجة للصدمة التى اصابتها من زواج فاشل فضلا عن التشهير بها بين زملائها ومعارفها وفى دور المحاكم بسبب هذه الانزعة الطويلة وما يترتب على حكم التطليق من جواز بقائها معلقة لفترة طويلة دون زواج آخر جريا وراء التقاليد التى تمنع الكثيرين من التقدم لزواج مطلقة مهما كانت دواعى الطلاق •

وقد اغفلت المحكمة الابتدائية فى تحديد عناصر التعويض **التزام الزوج بالانفاق على زوجته ابتداء من تاريخ هذه الخصومة حتى قضى نهائيا بالفصل بين الزوجين** ، واغفلت أيضا تكاليف حفلة الخطبة التى جرى العرف على تحمل الزوجة بها مما ترى معه هذه المحكمة رفع قيمة التعويض المقضى به ، مع المصروفات المناسبة عن الدرجتين •

وحيث أن المحكمة لا تلتفت الى ما يقوله المستأنف من أن العقد الباطل لا ينتج أثرا ولا يصلح سببا للحكم بالتعويض ، فالدعوى هنا تقوم على أساس الخطأ الذى ارتكبه الزوج وهو الخطأ الذى أدى الى اقدامه على زواج باطل وأحدث الضرر بالزوجة على الوجه السابق »(٧٩) •

فهذا الحكم – كما نرى – يقضى بالتعويض ليس بناءا على العقد الباطل، وانما استنادا الى الخطأ الذى ارتكبه الزوج أى تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية •

---

(٧٩) استئناف القاهرة ٢٧ ابريل ١٩٦٠ ، القضية رقم ١٨ س ٧٦ قضائية (مشار اليه فى مجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ١٢٠) •

الا أنه قرر التزام الزوج بالانفاق على زوجته طوال الفترة ما قبل الحكم بالبطلان . ولا شك أن الالتزام بالنفقة يعد من آثار الزواج الصحيح ، الا أن الحكم رتب هذا الأثر على الزواج الباطل رغم ذلك ، ويعد هذا من الحالات التي يرتب فيها القضاء بعض الآثار على العقد الباطل ، اى لا يطبق بصفة مطلقة فكرة الأثر الرجعي للبطلان .

.. .. ..

وبعد ان انتهينا من دراسة انشاء الزواج وكيفية انعقاده ، ننتقل الى تناول آثاره أى النظام القانوني للاسرة التي تنشأ عنه .

الباب الثاني

تنظيم الرابطة الزوجيّة

آثار الزواج

Organisation de la famille

(Les effets du mariage)

تمهيـــــد :

تنشأ الرابطة الزوجية بقيام الزواج صحيحا مستوفيا اركانهوشروطه. تلك الرابطة تشكل نواة الأسرة كجماعة صغيرة ، تتولد بين أفرادها علاقات متعددة • فبالاضافة الى العلاقة الرئيسية بين الزوجين ، توجد علاقة جديدة مع الأولاد الذين يدخلون في تكوين الأسرة •

والعلاقات السابقة تنطوى على سلسلة من الحقوق والواجبات الـــتى تشكل ملامح النظام القانونى للاسرة • فهناك التزامات متبادلة على عاتق الأطراف وبصفة خاصة بين الزوجين ، وهناك من الالتزامات ما يلقى على عاتق أحدهما دون الآخر وذلك حسب صفته كرجل أو امرأة(١) • والمرمى الرئيسى لتلك الحقوق والواجبات هو الوصولبالزواج الى غايته المرجوة الا وهى تكوين الأسرة والتعاون على شئون الحياة •

والآثار المترتبة على الزواج بعضها شخصى كالاخلاص المتبادل والمعيشة المشتركة ، وبعضها يأخذ مظهرا ماليا كالنفقة والمهر والجهاز • وتتحدد تلك الآثار بمقتضى النظام القانونى للزواج وما تتسم به أحكامه من طبيعة آمره ، لا يجوز الاتفاق على مايخالفها(٢) •

الا أن تلك الصفة الآمرة تقتصر على ما ينشأ عن الزواج من آثار مباشرة ترتبط به كنظام قانونى ، ولكنها لا تمتد الى ما ينشأ بمناسبة الزواج من عقود وعلاقات مستقلة ذات طبيعة مالية(٣) تتعلق بالنظام المالى للزوجين وجهاز الزوجية مثلا •

ويتضح لنا مما سبق أن آثار الزواج تتمثل فيما ينشأ عنه من علاقات سواء بين الزوجين ، أو بين هؤلاء والأولاد • وعلاقات الزوجين اما أن تكون شخصية واما أن تكون مالية •

---

(١) — Bénabent, la liberté individuelle et le mariage, R.T.D C. 1973 p. 440.
— Michel de Juglart, Histoire mondial, de la femme, 4 vol. 1967, p. 293.

(٢) — Chartier, domicile Conjugal et vie familiale, R.T.D.C. 1971, p. 510.
— J. Carbonnier, Flexible droit, 1969 p. 125.

(٣) سمير تناغو ص ٢٦٥ •

وعلى هذا نقسم دراستنا فى هذا الباب الى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تنظيم العلاقة الشخصية بين الزوجين ٠

الفصل الثانى : تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين ٠

الفصل الثالث : تنظيم العلاقة بالنسبة للاولاد ٠

الفصل الأول

تنظيم العلاقة الشخصية بين الزوجين

تقتضى الحياة الأسرية المستقيمة ان تقوم الرابطة الزوجية على أسس من الود والمحبة بين الزوجين • والمثالية تقتضى أن تكمن تلك الرابطة فى عالم يسوده الوئام والتفاهم وتختفى بين طياته لغة الالتزامات والمسئولية لأن الأمر ليس بشركة تجارية بل زورق أسرى مبناه صلة الرحم ومياهه غدير الحب والصفاء •

ولكن تلك المثالية ترتطم غالبا بصخور الواقع ونتوءات الحياة المتعرجة، فتظهر عقبها العلاقة الزوجية جريحة تتنازعها الدعاوى والشكـــوات ، لذا تثور الحاجة الى تنظيم قانونى يحدد ابعاد تلك العلاقة وما تنطوى عليه من حقوق والتزامات(٤) •

والفكر القانونى وان صعب عليه تنظيم الحب والوداد ، الا أنه يكتفى بوضع الأسس التى من شأنها أن تؤدى اليه أو على الأقل تلقى على عاتق من يخل بها مسئولية معينة •

وتتمثل تلك الأسس فى التزامات ثلاثة تلقى على عاتـــق الزوجين ، وتقتضيها طبيعة الزواج والغرض منه هى : الالتزام بالمعيشة المشتركة أو المساكنه وما يترتب على الاخلال بهذا الالتزام من مشكلة الطاعة ، الالتزام بالاخلاص المتبادل والامانة ، الالتزام بحسن المعاشرة •

ونتناول تلك الالتزامات فى المباحث التالية :

---

(٤) — Manigne, la Communauté de vie, J.C.P. 1976. 1. 2803.

المبحث الأول

المعيشة المشتركة

(المساكنة ـ مشكلة الطاعة)

مضمون الالتزام بالمساكنة :

المساكنة Cohabitation أو المعيشة المشتركة La Vie Commune تعتبر النتيجة الطبيعية المباشرة للزواج . وتكمن فى أن « يسكن الزوج الى زوجته وتسكن الزوجة الى زوجها ويطمئن كل منهما للآخر وان تكون بينهما مودة ورحمة »(٥) .

ويتحقق ذلك باشتراك الزوجين فى معيشة واحدة تحت سقف واحد . وما يتفرع عن ذلك من المعاشرة بالمعروف والمخالطة الجسدية بينهما .

وتلك النتيجة الطبيعية للزواج ليست فى حاجة الى نصوص للنص عليها، فقد ورد هذا على لسان السيد المسيح « اما قرأتم ان الذى خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى ، وقال من أجل هذا يترك الرجل اباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا ، اذ ليسا بعد اثنين ، بل جسد واحد »(٦) .

وتنص مجموعة الاقباط الأرثوذكس على أنه « يجب على المرأة ان تسكن مع زوجها وان تتبعه اينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته... ويجب على الزوج أن يسكن زوجته معه فى منزله »(٧) . وتنص الارادة الرسولية للكاثوليك بأنه « على الزوجين أن يلزما المعيشة المشتركة مالم

---

(٥) استئناف القاهرة ٦ يونيو ١٩٥٦ ، القضية رقم ١١٨ س ٧٣ قضائية (مشار اليه بمجلد الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ١٣٥) .

(٦) انجيل متى الاصحاح ١٩ الآيات ٤ ـ ٦ .

(٧) م ٢٥ من مجموعة الأقباط ، ٢٧٢ (الأرمن) .

يعذرهما سبب شرعى »(٨) ٠

وتتجه نصوص الشريعة اليهودية الى تنظيم هذا الالتزام « للزوجة الحق فى طلب مسكن شرعى بما يلزمه من الأثاث بقدر حالة الرجل » وهى تعيش « مما يأكل الرجل ويشرب » (٩) ٠

فالالتزام بالمساكنة يقع على عاتق كل من الزوجين مالم يقم هناك عذر مقبول كالمرض أو التجنيد (١٠) ، ويتولد عن هذا الالتزام التزام آخر بالمخالطة الجسدية ، اى ينبغي ان يمكن كل من الزوجين الآخر من جسده على الوجه الطبيعى والمألوف بين الأزواج(١١) ، ما لم يكن هناك مبرر كالمرض النفسى أو الجسمانى ٠

ولا شك ان الاخلال بأى من هذه الالتزامات يرتب آثارا معينة تتمثل — كما سنرى — فى مكنة المعاملة بالمثل أو طلب التطليق أو الانفصال أو الحكم بالتعويض ان كان له مبرر(١٢) ٠

اختيار المسكن :

تجمع الشرائع الطائفية على أن الرجل هو الذى يختار منزل الزوجيةويقوم بتهيئته لاستقبال الزوجة ، وعليها ان تتبعه ، وعليه ان يسكنها معــه فيه ٠ فاختيار المسكن حق للرجل والتزام عليه فى نفس الوقت وذلك بمقتضى صفته كرئيس للأسرة(١٣) ٠

---

(٨) م ١١٧ من الارادة الرسولية ، م ١٧ من مجموعة الأقباط الكاثوليك ٠

(٩) المواد ١٢٢ ، ١٠٦ ، ١٠٧ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١١٢ ، ١١٥ ٠

(١٠) سمير تناغو ص ٢٧٣ ، حسام الأهوانى ص ٤١٨ ٠

(١١) توفيق فرج ص ٧٠٧ ، القس تادرس يعقوب ، الحب الزيجى ص ٥٢ ٠

(١٢) وذلك كحالة الزوج الذى يخفى مرضه الجنسى وينقله الى الزوج الآخر ٠

(١٣) كانت المادة ٢١٤ من القانون الفرنسى تفرض على الزوجه بأن تعيش مع زوجها وأن تتبعه حيثما يرى ويستقر ٠ ولكن التعديلات الحديثة بالقوانين : ٤ يونيو ١٩٧٠ ، ١١ يوليو ١٩٧٥ وضعت حدا السلطة الزوجية للرجل وأصبحت قيادة الأسرة أمرا مشتركا بين الزوجين ٠

— Cousin - Pallet, la suppression du chef de famille, G.P. 21 Juin 1972.

— Andrée Mayer — Jack, Singularités du domicile Conjugal et avenement du domicile familial, R.T.D.C. 1972 p. 1.

— P.J. claux, Autorité parentale conjointe, G.P. 1981. 363.

تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس « على المرأة طاعة زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية »(١٤) وأهمها واجبها فى أن «تسكن مع زوجها وان تتبعه اينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته »(١٥) .

وتقضى الشريعة اليهودية بأن على المرأة « طاعة زوجها والامتثال لأوامره ونواهيه الشرعية » ، وانه « اذا اختلفت جهة اقامة الزوجين ، ولم ينص فى العقد على جهة منهما ، اتبعت جهة الزوج،وليس للزوجة انتتوقفوالا اضاعت مهرها ومؤجل صداقها » ، وللزوج ان « ينتقل بزوجته فى ذات الجهة من مدينة الى مدينة أو من قرية الى قرية » ، « فاذا تزوج الرجل فى غير بلده ، أخذ زوجته معه ، كما أن له النقلة من بيت الى آخر »(١٦) .

شروط المسكن الشرعى :

يلزم لوفاء الرجل بالتزامه باعداد المسكن ، وحتى تلتزم المرأة بمساكنته فيه ، توافر شروط معينة نصت عليها الشرائع الطائفية .

١ — يجب أن يكون المسكن لائقا ومناسبا لحالة الزوجين الاقتصادية والاجتماعية . فينبغى أن يكون المسكن مريحا ومؤثثا بطريقة تجعله صالحا للاقامة فيه وتتناسب مع دخل الزوج وظروفه المادية والاجتماعية .

فاذا كان المنزل غير صحى أو يعرض حياة الأسرة لخطر مادى أو معنوى أو مؤثث بطريقة غير مناسبة لكن للزوجة ان تمتنع عن الانتقال فيه وان تطلب تهيئة المسكن الملائم . ورضاء المرأة السابق بالمسكن غير الملائم لا يسقط حقها فى المطالبة بتغييره بعد ذلك(١٧) .

وتفصح عن هذا المعنى النصوص الشرعية ، فقد نصت مجموعة الأقباط على أن تسكن الزوجة مع زوجها فى مسكن « يتناسب مع حالة الزوجين »(١٨) ، وتجيز الشريعة اليهودية انتقال الرجل بزوجته بشرط أن

---

(١٤) المادة ٤٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس .

(١٥) المادة ٤٥ من نفس المجموعة ، م ١٤ (الانجيليين) ، م ١١٧ (الكاثوليك) .

(١٦) المواد ٧٣ ، ١٩٢ ، ١٩٣ من مجموعة ابن شمعون — شعار الخضر ص ١٧١ .

(١٧) جميل الشرقاوى ص ١٥٠ .

(١٨) م ١٤٤ (الأقباط) .

« يكون الموطن المراد الانتقال اليه لا أقل جودة من الأول ولا أقل يهودا » ، فاذا كانت الجهة المراد الانتقال اليها غير موافقة كان للسلطة الشرعية منع الرجل عن السفر حتى يطلق زوجته مهما كان اضطراره(١٩) ٠

وقد قضى بأنه « لا يجدى الزوج التحدث عن المسكن الذى استأجره وان الزوجة رفضت ان تقيم معه فيه عندما دعاها الى ذلك بخطابه وبانذار ، لا يجديه التحدث عن ذلك لأنه استأجر ذلك المسكن لا حرصا منه على استئناف الحياة الزوجية وانما ليدرأ عن نفسه حكم النفقة ، ولا أدل على ذلك من انه قد تركه خاليا ولم يسكن فيه ولم يهيئه بما يلزم من الأثاث الذى يجعله صالحا للاقامة فيه ٠ فمنزل هذا حاله لا يعتبر سكنا شرعيا تجد الزوجة فى ظلاله راحتها ، ولا يعتبر اعراض الزوجة عنه نشوذا ٠ اذ أن الشرع قد الزم الزوج بأن يعد لزوجته مسكنا شرعيا بما يلزمه من الأثاث بقدر حالته »(٢٠) ٠

٢ ــ أن يكون المسكن مستقلا ، بمعنى أن يكون المنزل مخصصا لسكن الأسرة ، دون غيرها من اهالى الزوجين أو الغير ٠

٠ تنص مجموعة الأقباط على أنه « يجب على الزوج ان يسكن معه زوجته فى مسكن مستقل يتناسب مع حالة الزوجين ولا تجبر الزوجة على اسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها »(٢١) ٠

وقد قضى تطبيقا لذلك « ان طلب الزوجة مسكنا مستقلا بعد ان لاح لها عدم انتظام الزوجية مع والدة الزوج أمر مشروع »(٢٢) ، « وان طلب الزوجة ان تعيش بعيدا عن أهل زوجها فى شقة أخرى خلاف التى تسكن

---

(١٩) المواد ١٩٤ ، ١٢٢ من مجموعة ابن شمعون ٠

للزوجة فى الشريعة اليهودية كذلك أن تلزم زوجها بمسكن خاص بهما اذا اضطهدها أهله فكرهت أن تقيم معهم ، ولها اذا ما سبب مجىء أهل الزوج الى مسكنه تكدير صفو زوجته أن تمنعهم شرعا (المواد ١٩٦ ، ١٩٩ من نفس المجموعة) ٠

(٢٠) استئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣١٢ سنة ٧٣ (مشار اليها بمجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٧) ٠

(٢١) م ١٤٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ٠

(٢٢) اسكندرية الابتدائية ٢٦ سبتمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٥) ٠

فيها معه بمنزل اهله هو طلب مشروع لا يحق للزوج رفضه »(٢٣) ، « ولا يعد هذا منها خروجا عن الطاعة الواجبة عليها ، اذ من حقها ان تسكن مع زوجها فى منزل مستقل تأمن فيه على نفسها »(٢٤) ٠

وقضى كذلك « بأن الحكم المستأنف قد اصاب الحق حيث أقام قضاءه برفض دعوى التطليق على أساس ان الزوج يريد اجبار الزوجة على السكنى مع والدته وأخيه وزوجة هذا الأخير وان الزوجة قد أبت وطلبت ان يفرد لها دارا لأن وجودها معهم ايذاء لها اذ هم يعملون دائمين على الكيد لها والحاق الضرر بها ، ومنزلا هذا حال ساكنيه والقاطنين به لا يمكن ان تتوفر فيه أسباب الطمأنينة والهدوء ، وهو بهذا الوضع لا يعتبر سكنا شرعيا تجد الزوجة فى ظلاله راحتها وأمنها ٠ على أن تمسك الزوجة بالسكنى فى مسكن مستقل عن أهل زوجها هو من حقها شرعا »(٢٥) ٠

الا أنه استثناء مما سبق تقضى « المادة ١٤٤ المقابلة للمادة ١٣٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ بأنه : اذا ثبت أن الشخص الملزم بالنفقة لا يستطيع دفعها نقدا فللمجلس المحلى (قضاء الأحوال الشخصية) ان يأمره بأن يسكن فى منزله من تجب نفقته عليه وان يقدم له ما يحتاجه من طعام وكسوة ٠

وتستمر محكمة النقض فى حكمها بقولها أن هذا النص « **يدل على أنه اذا لم يكن لدى الزوج القدرة المالية على انشاء سكن مستقل فانه يجوز لقضاء الأحوال الشخصية المختص اعفاؤه من ذلك عن طريق اسكانها مع من تجب عليه نفقته »(٢٦) ٠**

٠ ولا يسقط حق الزوجة فى طلب المسكن المستقل ولو قبلت معاشرة احدا من أهل الزوج قبل ذلك ٠

« ان القول بأن الزوجين استطاعا وقتا ما — ان يسكنا مع والدة الزوج على ما كان بينهما من احتكاك سابق ، لا يغير من الوضع و لايعفى هذا الزوج

---

(٢٣) القاهرة الابتدائية ١ ديسمبر ١٩٥٦ ، نفس الموضع ٠
(٢٤) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ نفس الموضع ٠
(٢٥) استئناف القاهرة ٦ فبراير ١٩٥٧ نفس الموضع ٠
(٢٦) نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٦٦ ٠

من تهيئة مسكن مستقل مادام انه قادر عليه ، اذ أن المعيشة السابقة مع والدته كان مرجعها التسامح المؤقت من جانب الزوجة »(٢٧) .

هذا مالم يكن الزوج ملزما بالانفاق على والدته وكان لا يستطيع دفع النفقة نقدا ورأت المحكمة ان تسكن معه وان يقدم لها ما تحتاجه من طعام وكسوة بدلا من النقود تطبيقا للحكم السابق(٢٨) .

وقد قضى بأنه « اذا لم يدلل الزوج على أن والدته تجب عليه نفقتها ، فانه لا محل لأعمال نص المادة ١٣٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس (الحكم السابق) ، وتكون زوجته محقه اذا ما رفضت ان تسكن مع والدة الزوج ، ويكون حقها فى اقتضاء نفقتها من زوجها لا زال قائما »(٢٩) .

• ليس للزوجة ان تسكن معها فى بيت الزوج احدا من أهلها الا برضائه (٣٠) . وهذا الحق يقابل حق المرأة السابق فى الاعتراض على سكنى أهل الزوج .

الا أن القضاء يذهب مذهبا مغايرا بصدد استنباط التنازل عن هذا الحق بقبوله « ان الزوج الذى اختار ان يترك أهل الزوجة معها فى المسكن بمنزل الزوجية ليس له ان يتبرم من ذلك ، لأن رضاءه يسقط حقه فى الاعتراض بعد ذلك »(٣١) ، بينما رضاء المرأة على أهل الزوج لا يسقط حقها فى الاعتراض فيما بعد ، فهذه تفرقه ليس لها سند أو تبرير بطبيعة الحال . اللهم الا اذا اخذنا فى الاعتبار السند الواقعى : انه فى مكنة الزوج غالبا — باعتباره رب الأسرة والمنفق عليها — ان يقرر قبول أحدا من أهل زوجته من عدمه ، أما العكس فهو ليس دائما فى مكنة المرأة .

• تلزم النصوص الزوجة بقبول ابناء الزوج من زوجته الأخرى معها بالمسكن .

---

(٢٧) محكمة الاسكندرية ١٦ ابريل ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٢٥) .
(٢٨) المادة ١٣٩ من مجموعة الأقباط .
(٢٩) اسكندرية الجزئية ٢٤ سبتمبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٧٠٠) .
(٣٠) م ١٤٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس .
(٣١) استئناف القاهرة ٣٠ مايو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٥) .

« فاذا قصرت الزوجة فى القيام على تربية أبناء زوجها من زوجة أخرى ، وهجرت منزل الزوجية ، فان تركها له يكون على غير مبرر ، الأمر الذى يسقط حقها فى اقتضاء نفقتها من زوجها »(٣٢) .

أما « اذا هجرت منزل الزوجية بسبب اعتداء أبناء زوجها عليه بالضرب فلا تثريب عليها ان طلبت اقامتها فى سكن مستقل تلافيا للنزاع بينها وبينهم. وعدم استجابة الزوج لهذه الرغبة دليل على عدم امانته على زوجته ، الأمر الذى ترى معه المحكمة ان ترك المدعية لمنزل الزوجية له ما يبرره ، ويكون دفع الزوج بسقوط حقها فى النفقة على غير أساس من القانون سليم ، يستوجب الرفض »(٣٣) .

• واذا كان من حق الزوج اختيار المسكن وتأثيثه ، الا أنه ينبغى الا يتعسف فى استعمال هذا الحق ، كان يقصد من مجرد تغيير المنزل أو الانتقال مضايقة زوجته .

فقد حكم بأنه «متى تبين ان الزوج قد استأجر منزلا لا حرصا على استئناف الحياة الزوجية وانما لكى يتهرب من حكم النفقة ، فهو لم يؤثث هذا المنزل ولم يسكن فيه بل تركه خاليا »(٣٤) .

وتذهب الشريعة اليهودية الى أبعد من ذلك فى تطلب الهدوء والطمأنينة بمنزل الزوجية وذلك بأن يكون المنزل بين جيران صالحين والا فان للرجل نقل مسكنه ولو كان ملك الزوجة ، اذا تأذى من الجيران ، وكذلك للزوجة هذا الحق »(٣٥) .

جزاء الاخلال بالالتزام بالمساكنة : مشكلة الطاعة .

الالتزام بالمساكنة أو المعيشة المشتركة التزام تبادلى يقع على عاتق الزوجين ، ومن ثم فالاخلال به قد يكون من جانب الزوج ، وقد يكون من جانب الزوجة . ونواجه كل من الفرضين على حده .

---

(٣٢) اسكندرية الجزئية ٨ أكتوبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٦٩٨) .
(٣٣) طنطا ٦ مارس ١٩٥٧ نفس الموضع .
(٣٤) استئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٥٦ مجلة المحاماة س ٣٧ ص ٥٨٥ .
(٣٥) م ٢٠٢ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١١٦ .

(أ) اخلال الزوج بالتزام المساكنة :

يعتبر الزوج قد أخل بالتزامه بالمساكنة فى عدة صور(٣٦) : امتناعه عن عدم اعداد مسكن الزوجية ، اعداده لهذا المسكن بطريقة غير مناسبة لا تتفق مع الشروط الشرعية ، اختياره للمسكن بطريقة تعسفية ، عدم معاملة زوجته بالمعروف ، هجر زوجته فى الفراش •

ماذا يمكن للمرأة ان تفعل فى مثل تلك الحالات ؟

القاعدة انه اذا أخل الرجل بالتزامه بالمعيشة المشتركة أو ما يتفرع عنه من التزامات ، فلا يمكن اجباره على تنفيذه لأن هذا الالتزام لا يقبل التنفيذ العينى(٣٧) ، اذ لا يتصور الزامه بتنفيذ هذه الواجبات بصورة مباشرة كقهره على دخول منزل الزوجية •

الا أنه من المتصور الالتجاء الى الوسائل غير المباشرة كالغرامة التهديدية لحمله على تنفيذ التزاماته(٣٨) •

ولكن تنشأ للزوجة عدة حقوق نتيجة اخلال الزوج بالتزاماته فى هذا الصدد ، هى :

• الدفع بعدم التنفيذ ، اذ من حقها ان تدفع بعدم تنفيذ التزاماتها هى الأخرى دون ان تعتبر ناشذا(٣٩) ، فاذا كان مسكن الزوجية غير شرعى كان يمثل اخطارا مادية أو معنوية للزوجة أو الأولاد كان لها هجر المسكن ولو كان مصدر الخطر الزوج نفسه كمعاملته السيئة أو مرضه المعدى(٤٠) •

• للمرأة أن تلجأ الى القضاء لطلب نفقة من الزوج تمكنها من السكن والمعيشة هى وأولادها ان كان لها أولاد(٤١) •

---

(٣٦) — Rolland, note sous toulouse 30 Jan. 1961 D. 1961. 326.
— Nerson, R.T.D.C. 1970 p. 160.
— J. Guyon, le statut de logement familial en droit Civil, J.C.P. 1966. 1. 2041.

(٣٧) سمير تناغو ص ٢٧٤ •

(٣٨) — J. Prévault, note D. 1975. 418 (Brest 9 Juill. 1974).

(٣٩) اسكندرية الجزئية ١٧ يوليو ١٩٥٧ ، ٢٤ سبتمبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٧٠٣) •

(٤٠) حسام الأهوانى ص ٤١٨ •

(٤١) اسكندرية الابتدائية ٢٦ سبتمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٥) •
— Civ. 9 nov. 1965 D. 1966, 80 note J. Mazeaud.

• للزوجة كذلك ان تطلب الحكم بالتعويض عن شكل اخلال الزوج بالتزامه خطأ طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية • وذلك كمعاملتـــه السيئة لها على نحو يؤذى مشاعرها ويكبدها اضرارا مادية • وكأن يرفض استقبالها بمنزل الزوجية(٤٢) •

• للزوجة أخيرا ان تطلب التطليق أو الانفصال حسب الظروف ، وفقا لتوافر الشروط كما سنرى فيمابعد ••

(ب) اخلال الزوجة بالتزام المساكنة •

البدء بنظر مدى تنفيذ الزوج لالتزاماته :

حتى تعتبر الزوجة مخلة بالتزامها بالمساكنة اى تعتبر « ناشزا » ينبغى أن يكون الزوج قد قام أولا بتنفيذ هذا الالتزام وما يتفرع عنه من التزامات . فالزوجة تسكن زوجها وتلتزم بطاعته اذا كان قد اعد لها المسكن الشرعى وانفق عليها ، وعاملها بالمعروف ، والا اعتبرت ناشزا ان تركت منزل الزوجية دون مبرر مقبول •

وتجمع أحكام القضاء على ذلك :

« اذ هيأ الزوج لزوجته منزلا تقيم معه وحدها مستوفيا للشروط المنزلية فى وسط معتدل من السكان وكان المسكن مناسبا شرعا فلا حق لها فى المطالبة بالعدول عن حكم الطاعة »(٤٣) •

« اذا ثبت أن الزوج لا يقيم بمفرده وليس له منزل خاص مستوفيا لكافة لوازمه بل يقيم مع والدته فانه يحق للزوجة أن تطالب بعدم الدخـــول فى طاعته »(٤٤) •

« اذا كانت أسباب الخلاف ترجع الى الزوجة وظهر تعنتها ورفضهـــا الصلح وان الزوج يسعى لارضائها وقيام المعاشرة المسيحية بينهما فى حين تختلق هى أسبابا للنفور وجبت عليها الطاعة »(٤٥) •

---

(٤٢) — Manigne, la Communauté de vie, J.C.P. 1976. I. 2803.
— Mazeaud, T.1. p. 509.

(٤٣) مجلس ملى فرعى دمنهور ١٢ مايو ١٩٥٠ (صالح حنفى ص ١٨٨) •

(٤٤) نفس المجلس ١٥ سبتمبر ١٩٥٠ (نفس الموضع) •

(٤٥) نفس المجلس ٢٧ نوفمبر ١٩٥٣ (نفس الموضع) •

« ان القول بالطاعة على اطلاقه خاطىء والقول بعدم الطاعة على اطلاقه خاطىء هو أيضا ، وانما يجب تحرى الأمر على ضوء الظروف لمعرفة ما اذا كانت الزوجة قد أخطأت أم لم تخطىء فيحكم فى الحالة الأولى بالطاعة دون الثانية »(٤٦) ٠

« ان الزوجة فى حل من عدم تنفيذ التزامها بطاعة زوجها طالما انه لم ينفذ من جانبه الالتزام القائم فى حقه بالنسبة لها بوجوب الانفاق عليها » ٠

« الثابت من الأوراق ان المدعى هو الذى هجر زوجته وانه بذلك لا يصح أن يستفيد من خلافات هى من صنع يديه، واذا سلم جدلا وهو مالم يحدث ان زوجته هى التى هجرته طوال مدة الثلاث سنوات فان من حقه عليها ان يطلبها فى طاعته وطريق ذلك مرسوم ومعروف قانونا وهو مالم يسلكه المدعى »(٤٧) ٠

اجماع الشرائع الطائفية على وجوب طاعة الزوجة للزوج :

تجمع الشرائع الطائفية على أنه يجب على المرأة أن تطيع زوجها وتسلم له رئاسة الأسرة ، والنصوص بصدد اقرار هذا المبدأ على درجة كبيرة من الوضوح ٠

جاء فى رسالة بولس « أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب لأن الرجل هو رأس المرأة ، كما أن المسيح أيضا هو رأس الكنيسة ، وهو مخلص الجسد ، ولكن كما تخضع الكنيسة للمسيح ، كذلك النساء لرجالهن فى كل شيىء »(٤٨) ٠

وقد نصت مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « يجب على المرأة ان تطيع زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية » ، « فعليها ان تسكن مع زوجها وان تتبعه اينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامتها » ٠ وان تحافظ على ماله ٠٠ وان تعنى به وبأولاده ، وتلاحظ شئون بيته »(٤٩) ٠

وتنص شريعة الاقباط الكاثوليك على أن « الرجل رأس المرأة فعليه حمايتها وعليها طاعته لا سيما فى كل ماله علاقة بادارة المنزل ويجب عليها أن تتجه حيث يقيم ولا يجوز لها معارضته اذا أراد تغيير محل اقامته » ٠

---

(٤٦) شبرا الجزئية ١٣ يونيو ١٩٥٦ (ايهاب اسماعيل ص ٢٩٤) ٠

(٤٧) الفيوم الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ (مجلة الأحوال الشخصية ص ١٤١) ٠

(٤٨) رسالته الى أهل أفسس ، الاصحاح الخامس ، عدد ٢٢ - ٢٤ ٠

(٤٩) م ٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ٠

وتضيف نفس الشريعة بأن « تعتبر الزوجة ناشزا اذا تركت محـــل الزوجية بغير مسوغ شرعى ، وفى حالة النشوز يحق للزوج أن يطلب قضائيا عودتها الى منزل الزوجية »(٥٠) ٠

وتنص شريعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « يجب على الزوج ان يحمى زوجته ويجب على الزوجة ان تطيع زوجها » ، وتنص شريعة السريان على أن « الرجل هو رأس المرأة فيقتضى عليها أن تظهر له الخضـــوع التام »(٥١) ٠

وتذهب الشريعة اليهودية فى نفس المعنى بنصها على وجوب « طاعة المرأة لزوجها والامتثال لأوامره ونواهيه الشرعية ٠٠٠ وان تقوم بنفسها بخدمـــة البيت والرضاعة ٠٠ وتقوم على خدمة زوجها بنفسها »(٥٢) ٠

والجدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية تذهب فى نفس الاتجاه حيث جاء فى القرآن الكريم ان « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم » ، «ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ،وللرجال عليهن درجة » ٠

ولا ينبغى فهم النصوص السابقة على أنها تقرر عبودية المرأة للرجـــل وخضوعها له ، بل هى تفرض الطاعة فى الحدود الشرعية اى فى نطاق ما هو مرسوم بينهما من حقوق وواجبات ، ومن ثم فرئاسة الرجل للاسرة هى من قبيل العبء الملقى على عاتقه نظير التزامه بالانفاق ٠

وهذا هو الفهم الذى يستشفه علماء الشريعة من مضمون الآيات السابقة بالقرآن الكريم(٥٣) ٠

هذا بالاضافة الى أن استعمال الزوج لتلك الحقوق يخضع للقواعـــد العامة من وجوب عدم التعسف فى استعمال الحق ٠ اى ينبغى على الزوج

---

(٥٠) م ١٨ ، ١٩ من مجموعة الاقباط الكاثوليك — م ١٤٣ من القواعد الخاصة بالكاثوليك لفيليب جلاد ٠

(٥١) م ٢٦ (أرمن) ، م ٤٦ (سريان) ٠

(٥٢) م ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٨ من مجموعة ابن شمعون ٠

(٥٣) أبو زهرة ص ٢٢٣ ٠

استعمال هذه الحقوق فى حدود الغرض الذى منحت من اجله وهو تسيير أمور الأسرة والتعاون على شئون الحياة ٠

وقد تغير الأمر فى القانون الفرنسى ، فلم يعد على المرأة التزام بطاعة الرجل ولا يستقل هذا الاخير بسلطة رب الأسرة،بل يتحملون معا ادارةشئون الأسرة ماديا ومعنويا(٥٤) ٠

خروج الزوجة عن الطاعة :

٠ ان خروج الزوجة عن طاعة الزوج اى اخلالها بالتزامها بالمساكنة أو المعيشة المشتركة يرتب جزاءا أوليا هو عدم استحقاقها للنفقة ، أى يسقط الالتزام الآخر المقابل لالتزامها الا وهو التزام زوجها بالانفاق عليها ٠

وتنص على هذا المعنى شريعة الأقباط : « يسقط حق الزوجة فى النفقة اذا تركت زوجها بغير مسوغ شرعى أو ابت السفر معه الى الجهة التى نقل اليها محل اقامته بدون سبب معقول »(٥٥) ، وتقضى شريعة الأرمن باعفاء الزوج من الالتزام بالنفقة « اذا غادرت الزوجة منزل الزوجية بغير اذنه » (٥٦) ٠

وأحكام القضاء متواترة فى نفس المعنى « فالزوجة تعتبر ناشزا اذا خرجت بدون اذن الزوج ورغم سابقة اعتراضه عليها ، وهذا يستوجب سقوط حقها فى اقتضاء النفقة »(٥٧) ٠

٠ وقد نص **قانون الأحوال الشخصية الجديد** (٤٩ لسنة ١٩٧٩) على أنه لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية — بدون اذن زوجها — فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع ، أو يجرى بها العرف ، أو عند الضرورة ٠

---

(٥٤) تنص المادة ٢١٣ بعد التعديل بالقوانين : ٤ يونيو ١٩٧٠ ، ١١ يوليو ١٩٧٥ على :
— «les epeux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille».
— Marty et Raynaud, T.I. p. 244.
— P. Dupont Delestraint, Droit Civil, p. 41.

(٥٥) م ١٤٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، م ٢٠ من مجموعة الأقباط الكاثوليك ٠
(٥٦) م ٢٧ من مجموعة الارمن الأرثوذكس ، م ١١٧ من مجموعة السريان الأرثوذكس ٠
(٥٧) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦ ، ١٢ يونيو ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٢٨٩) ٠

فخروج الزوجة للعمل المشروع لا يسقط نفقتها ، مالم يظهر ان استعمالها لهذا الحق مشوب باساءة ، ومناف لمصلحة الأسرة وطلب منهـا الزوج الامتناع ٠

وهذا القانون وان كان خاصا بالمسلمين ، الا أنه يتفق مع المبادىء العامة بالشرائع الطائفية ، ولذلك فان القضاء سيتأثر بالضرورة بأحكامه ٠

• ويمكن للقاضى كذلك ان يحكم على الزوجة بالغرامة التهديدية لحملها على تنفيذ التزامها بالطاعة والمساكنة ، كان يحكم عليها بمبلغ معين عن كل يوم تتأخر فيه عن العودة الى المنزل ٠ فاذا لم تمتثل انتهى الأمر الى الحكم عليها بالتعويض ، وفى جميع الحالات يمكن للزوج المطالبة بالتعويض عـن الأضرار الأدبية والماديـة التى تصيبه من جراء عـدم تنفيذ الزوجة لالتزاماتها (٥٨) ٠

• هذا بالاضافة الى أن نشوز المرأة قد يعتبر من قبيل الاساءة البالغة التى تخول الزوج ان يطلب الطلاق أو الانفصال الجثمانى مع اعتبارها مسئولة عن ذلك(٥٩)

• ولكن هل يمكن تنفيذ الالتزام بالطاعة جبرا ؟

ثار الخلاف حول مدى امكانية تنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية ، فهناك اتجاهان :

الاتجاه الأول : حكم الطاعة واجب التنفيذ قهرا ٠

بالنسبة للقضاء ، ذهبت بعض أحكام القضاء الى تطبيق المادة ٢٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الشأن وتنص على أن « تنفيذ الحكم بالطاعة ٠٠٠ يكون قهرا ولو أدى الى استعمال القوة ودخول المنازل ٠ ويتبع رجال التنفيذ فى هذه الحالة التعليمات التى تعطى من القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة الكائن بدائرتها المحل الذى يحصل فيه التنفيذ » ٠

---

(٥٨)
— Civ. 9 nov. 1965, D. 1966. 80 note Mazeaud J.
— T.G.I. Brest 9 Juill. 1974, D. 1975. 418 note J. Prévault.
— Manigne, la Communaute de vie, J.C P. 1976. I. 2803.

(٥٩)
— Rodière, R.T.D.C. 1966, obs. p. 288, obs. Nerson p. 514.

فقد قضى « ان عقد الزواج من العقود الملزمة للجانبين ، ينشىء التزامات متقابلة فى ذمة كل منهما ، فمن غير المقبول عدلا ولا منطقا ان تجاب الزوجة الى طلب قسر زوجها الى الانفاق عليها وحبسه ان قعد عن التنفيذ أو تلكأ فيه، بينما يحرم الزوج من طلب ادخالها فى طاعته ان ركبت رأسها ونشزت ، حينئذ يكون عقد الزواج لغوا عديم القيمة »(٦٠) .

« ان المحكمة وقد خلصت الى أن مبدأ الطاعة مقرر فى الشريعةالمسيحية وثبت من الحكم القاضى برفض دعوى النفقة التى رفعتها الزوجة انها هى التى غادرت منزل الزوجية بغير مبرر ، فيتعين اجابة الزوج الى طلب اعادتها اليه قسرا ، وليس يرد على ذلك بأن الشريعة لا تعرف الاكراه فى التنفيذ ، ذلك ان مبادىء الشريعة المسيحية كلها تقوم على المحبة والتسامح ، وانما اذا اخل أحد الزوجين بالتزامه وعرض الأمر على القضاء تعين اكراهه على الوفاء به بطرق التنفيذ المقررة فى القوانين الوضعية »(٦١) .

« طاعة الزوجة لزوجها واجبة فى الدين المسيحى ... ولو أن المجالس الملية قبل الغائها قد درجت فى أغلب أحكامها على عدم القضاء بالطاعة بقصد عدم تنفيذ تلك الأحكام .. بالقوة الجبرية على أساس ان الزواج فى المسيحية قائم على المحبة والألفة لا على القوة الجبرية ، الا أن الحال قد تغير بعد الغاء تلك المجالس .... اذ بعد توحيد جهات القضاء أصبح تنفيذ الأحكام ممكنا جبرا لسريان لائحة المحاكم الشرعية على جميع المصريين على اختلاف مللهم »(٦٢) ...

ويذهب كثير من **الفقه** الى تأييد هذا القضاء استنادا الى أن نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المتعلقة بتنفيذ حكم الطاعة جبرا تتعلقبمسألة اجرائية ، لذا فهى تسرى على الجميع من مسلمين وغير مسلمين(٦٣) .

---

(٦٠) الأقصر الجزئية ٦ يونيو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٣) .
الفيوم الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ ، بنها الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٥٨ (صالح حنفى ص ٤٣٤) .

(٦١) المنيا الابتدائية ١٥ ابريل ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٤٤١) .

(٦٢) القاهرة الابتدائية ١٠ مارس ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٤) .

(٦٣) توفيق فرج ص ٧٣٨ ، أحمد سلامة ص ٦٨٥ ، جميل الشرقاوى ص ٢٧٥ .

الاتجاه الثاني : عدم جواز تنفيذ حكم الطاعة قهرا :

جرى قضاء المجالس الملية ، قبل توحيد جهات القضاء ، على عدم الحكم بتنفيذ واجب الطاعة جبرا بطريق الاكراه • وذهبت اغلبية المحاكم بعد ذلك فى نفس الاتجاه على أساس ان قواعد الشريعة المسيحية ، وان اوجبت الطاعة على الزوجة ، فان ذلك يعد من قبيل الواجبات الروحية البحته ، ومن ثم لا تسمح باجبار الزوجة على معاشرة زوجها بالقوة الجبرية •

وقد قضى بأن « الشريعة المسيحية لا تجيز الزام احد الزوجين بمعاشرة الآخر بقضاء آمر وانما يكون لاحد الزوجين دعوة الزوج الآخر الذى وقع منه اخلال بالالتزام بمساكنته والاستمرار فى معاشرته الى العودة الى الحياة الزوجية • فاذا امتنع عن اجابة هذه الدعوة بغير حق يكون هذا الامتناع موضع تقدير اذا لم تستقر الرابطة الزوجية وطلب احد الزوجين فصم عراها »(٦٤) •

« ان التزام الزوجة بالطاعة هو التزام زوجى وليس مدنيا »(٦٥) •• « وهذا الالتزام لا يمكن تنفيذه تنفيذا عينيا اذا رفضت الزوجة الوفاء به ، اذ أن القواعد القانونية المقررة ان التنفيذ العينى للالتزام لا يكون ممكنا اذا كان اجراؤه يقتضى تدخل المدين الشخصى ويأبى المدين ان يقوم بتنفيذه ، والتزام الزوجة بطاعة زوجها والخضوع له من الالتزامات التى لا يتصور تنفيذها عينا الا برضاء المدين » (٦٦) •

« ولا يجوز القول بأن الزام الزوج بالنفقة فى الشريعة المسيحية كان يجب ان يقابله ارغام الزوجة على طاعة زوجها ، لأن عدم اطاعة المرأة لزوجها ليس جزاؤه سقوط حقها فى النفقة فحسب وانما تسقط حقوق أخرى اهمها حضانة أولادها ، وحرمانها من هذا الحق له أثر ابلغ من اكراهها على اطاعة زوجها »(٦٧) •

« عدم الحكم بالطاعة لا يفقد الزواج المسيحى حكمته ، لأن الحكم بالطاعة وتنفيذها جبرا هو الذى يفقد الزواج حكمته الحقيقية ولا ينفق مع غايته السامية وهى تكوين أسرة تسودها المحبة ويربطها التعاون ويرفرف عليها السلام »(٦٨) •

---

(٦٤) الاسكندرية الجزئية ٢٠ مارس ١٩٥٦ ، ٩ ابريل ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٤٣٨) •

(٦٥) دمنهور الجزئية ٢٤ مارس ١٩٥٦ (المرجع السابق ص ٤٥١) •

(٦٦) دمنهور الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ٤٣٦) •

(٦٧) أسيوط الابتدائية ٩ نوفمبر ١٩٦١ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٦) •

(٦٨) دمنهور الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٥٨ (مشار اليه سابقا) •

« ان هذا الرأى يتفق مع مبادىء الدين المسيحى روحا ونصا ، تلـــك المبـــادىء التى تقتضى عشرة لبنتها المحبـــة الخالصـــة وتحدوهـــا الحـــرية والصفاء » (٦٩) ٠

« ان فى اكراه الزوجةبالقوة المدنية على الدخول فى طاعة زوجها استهانة بكرامتها ، ونظام الطاعة غريب على الشريعة المسيحية ، واجابة المدعى عليه بتناقض وشريعة المتخاصمين وعرف قضائهما »(٧٠) ٠

هذا فضلا عن ان نظام الطاعة غير منتج « لأن فى وسع الزوجة ان تخرج من منزل الزوجية بمجرد زوال الفترة التى التزمتها بالدخول فيه ، ولا يجوز احضارها مرة أخرى الا بحكم جديد يدخلها فى الطاعة ، لأن الحكم الأول ينتهى بتنفيذه »(٧١) ٠

وهذا الاتجاه هو الاجدر بالتأييد حيث يتفق مع المبادىء العامة وما تأخذ به القوانين الوضعية فى العصر الحديث ٠ اذ لم يعد يستعمل الاكراه البدنى لاجبار المدين على تنفيذ الالتزام بعمل لتعارض ذلك مع الحرية الفردية ،ولكن يمكن الالتجاء الى الجزاءات الأخرى كالتعويض أو الغرامة التهديدية أو الحرمان من النفقة أو الطلاق أو المفارقة الجسمانية(٧٢) ٠

وقد اصدر وزير العدل قرارا بعدم جواز تنفيذ احكام الطاعة بواسطـة السلطة العامة ، وكان لهذا القرار تأثيره الواضح على عدول القضاء عن اصدار مثل هذه الاحكام ، الا أن القرار لا يملك تعديل نص القانون لأن مبدأ الشرعية يقتضى تعديل القانون بقانون مثله وليس بقرار من وزير العدل(٧٣) ٠

---

(٦٩) طنطا الجزئية ٧ نوفمبر ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٤٧٧) ٠

(٧٠) نفس الحكم ٠

(٧١) اسكندرية الجزئية ٢٥ نوفمبر ١٩٦٧ (توفيق فرج ص ٧٢٨) ٠

(٧٢) وتلك هى الجزاءات التى يلجأ اليها القضاء الفرنسى ، اذ لم يعد من المقبول اكراه المرأة بدنيا على تنفيذ الالتزام بالمساكنة ٠

— Paris 2 fév. 1973, D. 1975. 418 not ePrévault.

— Civ. 9 nov. 1965 D. 1966. 80 note Mazeaud.

(٧٣) سمير تناغو ص ٢٧٧ ٠

قرار وزير العدل بتاريخ ١٣ فبراير ١٩٦٧ ٠

وأنظر تعليق توفيق فرج على نصوص قانون الأحوال الشخصية الجديد فى كتابه الوجيز فى أحكام الأحوال الشخصية ص ٢٤٧ ٠

(٧٣ مكرر) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٦) ٠

الغاء التنفيذ الجبرى للطاعة ٠

(قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩) ٠

نصت المادة السادسة من هذا القانون على أنه « اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج ، دون حق ، توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع ٠ وتعتبر ممتنعة دون حق ، اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر ، وعليه ان يبين فى هذا الاعلان المسكن » ٠

وبهذا يكون المشرع قد الغى نظام الاجبار على تنفيذ حكم الطاعة ، اى ما كانت تقضى به المادتان ٣٤٥ ، ٣٤٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ٠ واكتفى بالجزاء المتمثل فى ايقاف النفقة الزوجية ، اذا ما ثبت امتناعها عن طاعة الزوج اى اخلالها بالالتزام بالمساكنة دون وجه حق ٠

وتعتبر الزوجة ناشزا من تاريخ امتناعها عن العودة الى منزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها على يد محضر ٠ ولكن عليه أن يبين فى هذا الاعلان المسكن الذى اعده لها ٠

ولكن القانون أعطى للزوجة حق الاعتراض على مثل هذه الدعوة « ذلك على أن تتقدم بمثل هذا الاعتراض الى المحكمة الابتدائية ، خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانها بالعوة على يد محضر ، على أن تتضمن صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند اليها الزوجة فى امتناعها عن طاعة الزوج ٠

فاذا لم تتقدم بالاعتراض ، أو لم تبين فيه الأوجه المشروعة لامتناعها ، أو اذا ما حكم بعدم قبوله بعد أن تبين عدم جديته ، فان حقها فى النفقة يسقط من تاريخ امتناعها بعد دعوتها على يد المحضر ٠

هذا وقد القى القانون الجديد على عاتق القاضى دورا ايجابيا فى هذا المجال يتمثل فى محاولته للاصلاح بين الزوجين عند نظر النزاع ، فاذا تبين للمحكمة ان الخلاف مستحكم ، وطلبت الزوجة التطليق ، اتخذت اجراءات التحكيم الموضحة فى القانون ٠

والاحكام السابقة وان كانت خاصة بالمسلمين ، الا أنها ولا شك تتفق مع روح ما جاء بالشرائع الطائفية وما كان عليه العمل فى القضاء فى هذا الصدد ٠ وبالتالى فان القضاء سيطبقها وخاصة وانها قد نظمت الموضوع بنصوص اجرائية تسرى على الكافة ٠

اختلاف دعوى الطاعة عن دعوى التطليق .

قضت محكمة النقض بأن « دعوى الطاعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تختلف فى موضوعها وفى سببها عن دعوى التطليق ، اذ تقوم الأولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والاستقرار فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بمالا يستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فان الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها لاختلاف المناط فى كل منهما »(٧٣مكرر) .

(٧٣ مكرر» نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧ ؛ مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٦) .

المبحث الثـانى

الاخلاص المتبادل والأمانة

لا شك ان واجب الاخلاص Le devoir de fidélité والأمانة يعد من النتائج الطبيعية للزواج ومن مقتضياته البديهية ٠

وينحصر الالتزام بالاخلاص فى هذا الصدد فى عدم الخيانة الزوجية ، أى الامتناع عن العلاقة الجنسية مع غير الزوج ٠ حيث تؤكد الخلاصـة القانونية بأن للرجل على زوجته الاختلاط الجسدى دون غيره وللزوجة عليه حق الاختلاط الزوجى دون غيرها(٧٤) ٠

وتنطوى الخيانة الزوجية على كل صور العلاقات غير المشروعة التى يمكن أن تقوم بين أحد الزوجين وشخص آخر ، فالخيانة قد تكون جسـدية أو معنوية(٧٥) ٠ وان كان الزنا يعتبر ابرز واخطر صور الاخلال بالالتـزام بالامانة ، الا ان هناك صور أخرى أقل جسامة كسوء السلوك أو الخروج عن اللياقة والاحتشام(٧٦) ٠

فالشرائع الطائفية تعرف ما يسمى بالزنا الحكمى ـ كما سنرى عند الحديث عن الزنا كسبب من أسباب التطليق ـ وتسوى الشريعة اليهـودية بين الزنا وبين مجرد اختلاء الزوجة بشخص معين ومكثها معه وقتا رغم نهى زوجها لها عن هذا الشخص(٧٧) ٠

والزنا الذى يعتد به القانون ويرتب عليه جزاءات مدنية وجنائيـة معينـة ، يتمـثل فى الاختلاط الجنسى الكامل بين احد الزوجين وشخص آخر ولو مرة واحدة ، فقيام الزوجية يعد ركنا من أركان جريمة الزنا ٠

---

(٧٤) المسألة ١٩ رقم ٤٨ ، م ٤٧ من مجموعة السريان الأرثوذكس ، م ٤٣ من مجموعة الأقباط ، م ١٨١ من مجموعة ابن شمعون ٠

(٧٥) حسام الأهوانى ص ٤٠٩ ٠

(٧٦) م ٢٦ من مجموعة ١٩٣٨ (الأقباط) ٠

(٧٧) م ١٨٨ من مجموعة ابن شمعون ٠

جزاء الاخلال بالالتزام بالأمانة :

يرتب القانون على الزنا نوعين من الجزاءات : مدنية وجنائية ·

- فمن الناحية **المدنية** تجمع الشرائع الطائفية على اعتبار الزنا كسبب لانهاء الرابطة الزوجية ، اذ يحق للزوج الآخر ان يطلب الطلاق أو الانفصال الجسمانى فى الشرائع التى لا تجيز الطلاق(٧٨) ·

ويستطيع الزوج المخدوع كذلك ان يطالب بالتعويض عن الاضرار الأدبية التى تصيبه من الزنا ، حيث يشكل اخلالا بالالتزام بالاخلاص والأمانة الملقى على عاتق كل من الزوجين(٧٩) ·

- اما عن الجزاء **الجنائى** ، فيتمثل فى العقوبة التى ينص عليها قانون العقوبات على الزنا كجريمة تشكل اخلالا بمصلحة الجماعة فى الحفاظ على كيان الأسرة ·

الا أن تلك العقوبة تنطوى على محاباة غير مبررة للرجل ، وهى استمرار للمركز الممتاز الذى منحه الرجل لنفسه منذ زمن بعيد ، هذا فضلا عن تأثير القانون الرومانى الواضح وراء تلك الفكرة(٨٠) ·

فالقانون الجنائى لا يعاقب على زنا الزوج الا اذا وقع فى منزل الزوجية، بينما يعاقب على زنا الزوجة ولو وقع فى أى مكان · وكذلك يمكن أن تصل

---

(٧٨) م ٥٠ (أقباط) ، ١١٨ (كاثوليك) ، ١٨ (انجيليون) ، ١٧٧ : ١٨٣ من مجموعة ابن شمعون ، شعار اخضر ص ١٢٠ ·

ولم يعد الزنا سببا حاسما للطلاق بالقانون الفرنسى بعد صدور القانون ١١ يوليو ١٩٧٥، فتنص المادة ٢٤٢ بعد التعديل على ان من شأن الأفعال المنسوبة للزوج الآخر ان تؤدى الى الطلاق اذا شكلت خرقا خطيرا أو متكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، بدرجة تجعل من الابقاء على الحياة المشتركة أمرا يصعب تحمله ·

— Raynaud, la notion civil d'adultère rapprochée de sa notion Pénale, Mélanges Magnol, p. 353.

— Paris 13 mai 1976 J.C.P. 1976. 11. 18400 note Lindon.

— Civ. 10 Juill. 1969, B.C. 1969. 2. 175.

(٧٩) — Guyon, De l'obligation de sincérité dans le mariage, R.T.D.C. 1964, p. 473.

— Brest 9 Juill. 1977 D. 1975. 418 note Prévault.

(٨٠) جميل الشرقاوى ص ٢٨٣ ·

عقوبة المرأة الى سنتين من الحبس ، اما عقوبة الرجل فلا تتجاوز ستة أشهر • هذا بالاضافة الى أن مفاجأة الرجل لامرأته أثناء ارتكابها للزنا يعتبر عذرا مخففا لعقوبته اذا قتلها وشريكها أو قتل واحدا منهما ، ولكن ذلك لا يكون عذرا مخففا بالنسبة للمرأة • وأخيرا يعتبر شريك الزوجة شريكا لها فيجريمة الزنا ، بينما لا تعتبر شريكة الزوج فى الزنا ، شريكة له فى الجريمة(٨١) •

---

(٨١) راجع المواد ٢٧٣ - ٢٧٧ ، ٢٣٧ من قانون العقوبات •

والقانون الفرنسى الذى أخذنا عنه هذه التفرقة لم يعد يقرها ، بل ان الزنا لم يعد يشكل جريمة جنائية •

المبحث الثـالث

حسن المعاشرة

لا تسبح مركب الحياة الزوجية فى سلام الا اذا حفتها مويجات الود والمعاشرة الحسنة ، فحتى تشق طريق الحياة بتعاريجه واشواكه لابد من الوئام والتضامن بين كل من الزوج والزوجة ٠

لذا حرصت الشرائع الطائفية على ابراز ذلك المناخ فى الجو الأسرى ٠ فقد جاءت تعاليم المسيحية لتقول « احتملوا بعضكم أيها العبيد أبناء اللـه ليحتمل الرجل امرأته ، ولا يكون متعاظما ولا وجاها ولا مرائيا ، بل يكون رحوما ومستقيما ومسرعا ان يرضى امرأته وحدها ويلين معها بكرامة ، ويكون محبا لها »(٨٢) ٠

ويقول بولس الرسول « أيها الرجال احبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضا الكنيسة واسلم نفسه من أجلها ٠٠ يجب على الرجال ان يحبوا نساءهم كاجسادهم ٠٠ من يحب امرأته يحب نفسه »(٨٣) ٠

ونصت مجموعة الأقباط الأرثوذكس على انه « يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى » ٠٠٠ وعلى المرأة « ان تحافظ على ماله وتعتنى به وبأولاده وتلاحظ شئون بيته »(٨٤) ٠

وانه « يجب لكل من الزوجين على الآخر الامانة والمعاونة على المعيشـــة والمؤاساة عند المرض »(٨٥) ٠

---

(٨٢) الدسقوليه (تعاليم الرسل) ١٩٤٠ ص ١٣ ٠
(٨٣) افسس ، الاصحاح الخامس ، عدد ٢٥ ٠
(٨٤) المواد ٤٤ ، ٤٥ (الأقباط) ، ٤٦ ـ ٤٨ (سريان) ، ١٢٠ (كاثوليك) مجموعة ابن شمعون (المواد ٧٤ ، ٧٨ ، ١٣١ ، ١٠٣ ، ٧٥) ، شعار الخضر ص ١١٤ ٠
(٨٥) م ٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ٠

وقضى تطبيقا لذلك « ان مدلول المواد ٤٥ الى ٤٨ من قانون الاحـــوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس ان يسكن الزوج الى زوجته وتسكن الزوجة الى زوجها ويطمئن كل منهما للآخر وان تكون بينهما مودة ورحمة ، وقدتخلفت هذه الشروط جميعها - بين الزوجين ، فزالت المودة والالفة بينهما وحل بدلهما الشقاق »(٨٦) ٠

وحسن المعاشرة بين الزوجين له عدة أوجه أهمها المعاملة الحســـنة ، والمساعدة والعون بينهما فى السراء والضراء ، هذا بالاضافة الى ما ينبغى ان يسود العلاقة من صدق وثقة متبادلة والحفاظ على أسرار الأسرة ٠

فالمساعدة والعون Secours et assistance ، الى جانب المظهر المـــادى المتمثل فى الانفاق الذى سنراه فيما بعد ، تأخذ مظهرا أدبيا يتمثل فى العناية والرعاية الحسنة والمواساة والحماية والتعاضد فى شئون الحيـــاة ، وفى أوقات الشدة(٨٧) ٠

فاذا مرض أحد الزوجين ، كان على الآخر الوقوف بجانبه والسهر على رعايته ، مالم يكن فى هذا خطر على حياته كالجنون أو الأمراض المعدية فهنا يكفى نقله الى المستشفى أو احضار المتخصصين(٨٨) ٠

وقد قضى « انه لمن اقوى الواجبات على الزوج المساهمة الكاملة فى علاج زوجته والانفاق على شئون مرضها منذ اصابتها جريا وراء واجب المعونـــة والمساعدة المتبادلة التى يحتمها عقد الزواج ، الأمر الذى لا يقبل معه من الزوج ان يتحلل من الزوجية لمجرد اصابة زوجته بمرض قد يكون طارئـــا فيتركها دون أى محاولة للعلاج ، بل وأكثر من ذلك يطردها ويلقى بها عند أهلها حيث لم تجد منهم الآخرين الا كل جفاء ، ثم يأتى بعد ذلك ويتعلل بمرضها الذى امتنع عن البذل فى سبيل انقاذها منه وهكذا يجعل من خطئه مطية يصل بها الى الطلاق »(٨٩) ٠

---

(٨٦) استئناف القاهرة ٦ يونيو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٦) ٠

(٨٧) Chartièr, Domicile conjugal et vie familiale, R.T.D. C. 1971, p. 510.

(٨٨) جميل الشرقاوى ص ٢٩٧ ٠

ولا تجيز شريعة الأقباط الأرثوذكس للتطليق بسبب الأمراض المعدية أو الجنون الا بعد ثلاث سنوات من المرض (م ٥٤) ٠

(٨٩) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٧) ٠

ويقتضي الالتزام بالمعاونة والمساعدة أيضا مساهمة كل من الزوجين في شئون الحياة ، كل بحسب امكانياته • كالمشاركة في أعمال المهنة أو الحرفه والقيام بشئون المنزل ، وتربية الأولاد • ولا تستطيع الزوجة ان تطالب الزوج بأجر مقابل الأعمال التي تقوم بها لخدمته ورعايته والقيام بشئون المنزل أو مساعدته في مهنته(٩٠) ، لأن ذلك يعتبر تنفيذا للالتزام بالمعاونة والمساعدة المتولد عن الرابطة الزوجية •

• وهناك العديد من الالتزامات الاخرى التي تتولد عن الالتزام بحسن المعاشرة، كالالتزام بالصدق والثقة المتبادلة بين الزوجين Obligation de sincerité. وعدم افشاء أسرار الحياة الزوجية ، والحفاظ على شرف وكرامة الزوج الآخر(٩١) •

ولا شك أن **الاخلال بالالتزام** بحسن المعاشرة يمكن ان يؤدى الى فصم الرابطة الزوجية(٩٢) ، فهذا الاخلال يشكل ايذاءا جسيما يبيح للطرف الآخر حق التطليق ، ويعد سلوكا مجرما وشائنا يبيح طلب الانفصال الجسماني عند الكاثوليك حيث لا يعرفون الطلاق •

فشريعة الأقباط الأرثوذكس تجعل من الاعتياد على ايذاء الزوج الآخر ايذاءا جسيما يعرض صحته للخطر سببا للتطليق • وبالنسبة للارمن « يقضي بالطلاق اذا قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها عليه الزواج نحو الآخر »(٩٣) •

ويشكل سببا للانفصال الجسماني عند الكاثوليك سلوك الزوج سلوكا مجرما وشائنا أو كونه خطرا جسيما على روح الزوج الآخر أو جسده، أو جعله

---

(٩٠) حسام الأهواني ص ٤١٤ •

(٩١) نفس الموضع •

(٩٢)
— Le Bris, la relation de travail entre epoux, 1965.
— Civ. 23 Juin 1970, D. 1971. 162. note Larroumet
— Debois, obs., R.T.D.C. 1964 p. 79.
— Laroumet, notes, D. 1971. 162, D. 1974. 544.

ويعد هذا الاخلال سببا للطلاق في القانون الفرنسي اذا ما شكل خطأ ، واذا ما تمثل الاخلال في عدم المساعدة المالية أمكن التنفيذ على أموال الزوج المخل ، ويمكن أن يعاقب جنائيا اذا توافرت اركان جريمة هجر العائلة :

Marty et Raynaud, p. 234.

(٩٣) م ٥٣ (أقباط) ، م ٤٥ (أرمن) •

المعيشة المشتركة صعبة جدا بسبب قسوته أو قيامه بما يماثل ذلك من الأمور(٩٤) ٠

وتقضى الشريعة اليهودية بمنع ضرب الرجل لامرأته ، حتى ولو كان ذلك من أجل تأديبها ، ولكن عليه أن يحبها ويحترمها ، واذا اعتاد ضرب زوجته - بدون باعث شرعى - جاز اجابة طلبها للطلاق(٩٥) ٠

(٩٤) م ١٢٠ من الارادة الرسولية ٠

(٩٥) م ١٤٦ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١١٥ ٠

الفصل الثانى

تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين

لا شك أن الزواج يتمثل فى علاقة انسانية مبناها صلة الرحم ومرماها تكوين أسرة ، ولكن هذه العلاقة تنطوى كذلك على جانب من الأمور المالية التى تلعب دورا حاسما فى تشكيل وحسن سير مستقبل الأسرة .

فالزواج يرتب المعيشة المشتركة وميلاد الاولاد ، مما يثير التساؤل حول الانفاق على تلك المعيشة . فالانفاق على الأسرة يعتبر من أهم المسائل المالية بين الزوجين ، الا ان هناك مسائل أخرى تنشأ بمناسبة الزواج كالمهر والدوطة والجهاز هذا بالاضافة الى الأموال الخاصة بكل من الزوجين .

المبحث الأول

النفقة الزوجيــة

يتمثل الالتزام بالنفقة Obligation alimentaire فى اشباع الحاجات المادية الضرورية لحياة الانسان ، أى كل ما يلزم للقيام بأود الشخصى من طعام وكسوة وسكنى ونفقات العلاج فى حالة المرض(١) ٠

ورغم أهمية هذا الالتزام الا أن الشرائع الطائفية — ماعدا الشريعــة اليهودية وشريعة الأقباط الأرثوذكس — لم تورد تنظيما مفصلا لاحكامها ، لذلك يرى الفقه الرجوع الى الشريعة الاسلامية باعتبارها صاحبة الولايــة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية ، كلما اعوزنا الحكم لدى غير المسلمين٠ وخاصة وان هذه الأحكام تتعلق بالمسائل المالية وليست بالعقيدة ، ممــا يشجع ذلك على ضرورة توحيدها بتشريعات موحدة بالنسبة لكافة المصريين(٢)، ويلعب القضاء دورا حاسما فى هذا المضمار ٠

الملتزم بالنفقة :

— « **الزوج** ملزم بالانفاق على زوجته قانونا فاذا امتنع حكمت عليــه المحكمة بالنفقة المناسبة »(٣) ٠ « ان اقرار الزوج بعدم الانفاق عن مدة سابقة على الفصل يقتضى الحكم عليه بالنفقة »(٤) ٠ « للمجلس مع اصرار الزوج على طلب الانفصال ومع رغبة الزوجة فى استمرار الزوجية ان يقرر لهــا النفقة المناسبة مؤقتا حتى تزول الجفوة »(٥) ٠

---

(١) المادة ١٣٥ من شريعة الأقباط الأرثوذكس ٠

وتنص المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية ٤٦ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمسلمين على ان النفقة تشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج ، وغير ذلك مما يقضى به العرف . وان مرض الزوجة لا يمنع من استحقاقها للنفقة ٠

(٢) توفيق فرج ص ٧٠٩ ٠

(٣) مجلس ملى دمنهور ٢٩ ديسمبر ١٩٥٠ (صالح حنفى ص ١٦٠) ٠

(٤) مجلس ملى اسكندرية ٣ ديسمبر ١٩٥٥ (نفس المرجع ص ١٨٩) ٠

(٥) نفس المجلس ٣٠ ديسمبر ١٩٥٥ (نفس الموضع) ٠

« فمن المقرر قانونا ان نفقة الزوجية واجبة على الزوج لزوجته باعتبارها من أحكام عقد الزواج الصحيح فهي حق من الحقوق الثابتة للزوجة بمقتضى العقد والزوجية الصحيحة »(٦) ·

تلك الأحكام القضائية تطبق بوضوح حكم الشرائع الدينية في الزام الزوج بالنفقة الزوجية · اذ تنص الشريعة اليهودية بأنه « على الزوج للزوجة، مهرها ومؤونتها وكسوتها »(٧) ، وتنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « يجب على الزوج ان يسكن زوجته في منزله وان ينفق عليها على قـــدر طاقتـــه » · وتقضى شريعـــة السريان بأن يلتزم الرجـــل لامرأته بالقوت والكسوة والسكنى والخدمة في حالة المرض والضعف وذلك حسب الحال»(٨)·

والتزام الزوج بالانفاق على زوجته أمر تقرره الشريعة الاسلامية كذلك، فهو يلتزم باعالتها ولو كانت موسرة أو في غير حاجة الى الانفاق عليهـــــا من جانبه ، لأن أساس الحق في النفقة هو الاحتباس اى قرار الزوجة في منزل الزوجية(٩) ·

ـ **الزوجة** ، تقوم على سبيل الاستثناء بالانفاق على زوجها طبقـــــا لشريعة الأقباط الأرثوذكس حيث تنص على أنه « تجب النفقة على الزوجـــة لزوجها المعسر ، اذا لم يكن يستطيع الكسب ، وكانت هي قادرة عليه » · وتقترب من نفس الحكم كل من شرائع الأقباط الكاثوليك والأرمن(١٠)·

فالقاعدة العامة ان الالتزام بالنفقة يقع على عاتق الرجل وحده ، ولكنه هنا يكون التزاما تبادليا ، اذ تقوم به المرأة اذا كانت قادرة وزوجها معسر بسبب عدم قدرته على الكسب لمرض أو عجز أو غير ذلك ·

ولا شك في عدالة هذا الحكم واتفاقه مع طبيعة الحياة الزوجيـــــة وماينبغى ان تقوم عليه من حب وتعاون · لذلك نجد القانون الفرنسى ، بعد أن كان يلزم الرجل بالانفاق ، يقضى بمساهمة الزوجين في أعباء الحيـــاة

---

(٦) محكمة الزيتون الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣١) ·

(٧) المواد ١٠٦ ، ١٠٧ من مجموعة ابن شمعون ·

(٨) م ٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، م ٢٠ (الأقباط الكاثوليك) ، م ١١٥ (سريان) ، م ٢٧ (أرمن) ، م ٢٧ ، ٢٨ (انجيليون) ·

(٩) عمر عبد الله ص ٢٣٥ ·

(١٠) م ٢١ (أقباط أرثوذكس) ، م ٢١ (أقباط كاثوليك) ، م ٢٨ (أرمن) ·

الزوجية ، فالالتزام بالنفقة يعد واجبا تبادليا يقع على عاتق الطرفين كل بحسب أمكانياته وموارده ، مالم يكن هناك اتفاق بينهما على غير ذلك فى عقد الزواج(١١) ٠

شروط استحقاق النفقة :

١ - تستحق النفقة بمجرد قيام الرابطة الزوجية وتنتهى بانتهائها ٠ اذ تجب النفقة من حين العقد الصحيح(١٢) ، أى من وقت تمام الزواج بالتكليل فى الشريعة المسيحية ٠ وفى الشريعة اليهودية من وقت الخطبة أو التقديس قياسا على أن نفقة الارملة تسقط اذا هى خطبت أو تقدست ٠ فالنفقة تستحق ولو لم يكن هناك دخول أو لم تنتقل الزوجة الى منزل الزوجية(١٣) ٠

والنفقة تعدمن الحقوق الثابتة للزوجة بمقتضى العقد والزوجية الصحيحة، وهى تجب من تاريخ امتناع الزوج عن ادائها(١٤) ٠ فطالما بقيت الزوجية بقى التزام الزوج ٠ فاذا أقر بعدم الانفاق عن مدة سابقة على الفصل ، يحكم عليه بالنفقة(١٥) ٠

واذا ما قضى بالنفقة على أساس قيام الزوجية ، فانه يصح القضاء بعدئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق(١٦) ٠ ولابد لانقضاء الالتزام بالنفقة من فصم الرابطة الزوجية ، فلا يكفى اشاعة الطعن فى سلوك الزوجة حتى يقطع الزوج نفقتها(١٧) ٠ ويمكن ان يقضى للزوجة كذلك بنفقة وقتية الى حين الفصل فى دعوى الطلاق ٠ ويحكم بالنفقة حتى ولو طعن فى العقد بالبطلان طالما انه لم يقض به بعد(١٨) ٠

---

(١١) — Savatier, l'evolution de l'obligation alimentaire, D. 1950. 149.
— Civ. 23 Juin 1970 D. 1971. 162 note larroumet,
— Civ. 18 nov. 1970 J.C.P. 1971. 11. 16780 note Patarin.

(١٢) م ١٤١ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ٠

(١٣) محمد شكرى سرور ص ٢٧٥ ٠

(١٤) محكمة الزيتون الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣١) ٠

(١٥) مجلس ملى الاسكندرية ٣ ديسمبر ١٩٥٥ (صالح حنفى ص ٢٩٠) ٠

(١٦) نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٦ س ٧ ص ٣٠ ٠

(١٧) جزئى اسكندرية ١١ مايو ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٧١٠) ٠

(١٨) جزئى اسكندرية ٣٠ ابريل ١٩٥٦ (نفس الموضع) ٠

وذلك لأن دعوى النفقة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق تبعا لاختلاف المناط فى كل منهما ، فبينما تقوم الأولى على سند من احتباس الزوجة لزوجها أو استعدادها للاحتباس من أجله فى منزل الزوجية حتى يستطيع استيفاء حقوق الزوجية كاملة متى شاء ، بينما تقوم الثانية على اساءة احد الزوجين معاشرة الآخر أو الاخلال بواجباته نحوه اخلالا جسيما ، ومن ثم فان الحكم الصادر فى دعوى النفقة لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها(١٩) •

٢ — لا تستحق الزوجة النفقة الا اذا قامت بواجبها تجاه زوجها بالطاعة والاخلاص ، أى الوفاء بالالتزم بالمعيشة المشتركة والمساكنة وما يتفرع عنه كما بينا من قبل • أما ان اخلت بهذا الالتزام اعتبرت ناشزا وسقط حقها فى النفقة •

فقد قضى بأنه « اذا كانت الزوجة هى المتسببة فى استحالة استمرار الحياة الزوجية يسقط حقها فى طلب النفقة »(٢٠) •

« دعت المادة ١٤٧ من قانون الاحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس الى اسقاط حق الزوجة فى النفقة اذا تركت زوجها بغير مسوغ شرعى ، وبتطبيق حكم القانون على ما ثبت بين الزوج وبين زوجته يقتضى الحكم بسقوط حق نفقة الأخيرة ، ذلك انها اخلت بالتزاماتها كزوجة فلم تسكن فى طاعته ثم رفضت ان تقيم معه فى مسكن واحد عندما دعاها الى ذلك »(٢١) •

« متى كان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعية لا تتحلى بما ينبغى ان تكون عليه الزوجة من حرص على حياتها الزوجية وعلى القرار فى مسكن زوجيتها ، ذلك انه باستقراء وقائع النزاع تبين ان الزوجة المدعية دأبت على ترك منزل الزوجية بكثرة غير مألوفة رغم وجود صغارها فيه وهى تفعل ذلك غير مكترثة بما يعانيه الصغار بسبب ذلك من حرمانهم من عناية الأم وعطفها فى السن التى يحتاجون فيها لخدمتها ثم ما يتغرس فى نفوسهم الغضة من آثار غائرة لمآسى القطيعة والخصام الزوجى بين والديهم ، وان دل هذا

---

(١٩) نقض ٢٨ ابريل ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٠٢٨ •
نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ ، ٢١ يونيو ١٩٧٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٤) •

(٢٠) استئناف القاهرة ١٢ يونيو ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٢٨٩) •

(٢١) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٢٩) •

بالسلوك على شيء فهو يدل على نشوزها وعدم رعايتها حقوق الزوجية فضلا عن تفريطها في حقوق الأولاد بما يجافي فطرة الأمهات فمن أجل ذلك يتعين رفض دعواها بالنفقة»(٢٢) .

« متى كان الثابت من وقائع الدعوى ان الزوجة المدعية ترفض الاقامة مع زوجها في محل عمله رغم ما تكبده من السكنى في غير محل عمله من مصاريف تنوء بها موارده ، وبما انه على الزوجة ان تسكن مع زوجها وان تتبعه اينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره لاقامتها ... وقد ثبت ان الزوجة تنكبت هذا الطريق وأهدرت التزاماتها الزوجية فيتعين رفض دعواها بالنفقة »(٢٣) .

ولكن القضاء يتطلب اثبات النشوز بدليل مقنع . فقد حكم بأن«النشوز مبرر شرعي لسقوط نفقة الزوجة على زوجها كجزاء فوات الاحتباس بسبب من جانبها ، ويجب أن يقوم على ذلك الدليل المقنع بحصوله بكافة مقوماته .. فاذا كانت أقوال الزوج للتدليل على نشوز زوجته لا تكفي للوصول الى هذه النتيجة فلا تعتبر ناشزا وتستحق النفقة وذلك لأنه لا يكفي للبحث في سقوط نفقة الزوجية التعويل على ادعاءات الزوج التي لم تحدد في أي جانب كان الخطأ حتى فات عليه احتباس زوجته »(٢٤) .

« ما ان تركت الزوجة منزل الزوجية لمبرر معقول فانها تتقاضى النفقة الواجبة لها على الزوج . والثابت من ظروف النزاع وملابساته ان الزوجة لم تخطىء وان الزوج هو الذى اخطأ بطرده زوجته من منزل الزوجية »(٢٥).

وفي حكم آخر تبين « ان الزوجة لم تخطىء وان الزوج هو الذى اخطأ باعتدائه بالضرب عليها وبرفضه استئناف الحياة الزوجية واصراره على عدم

---

(٢٢) شبرا الجزئية ١٣ يناير ١٩٦٤ ، ٢٤ مايو ١٩٦٥ (سمير تناغو ص ٢٨٧) .

(٢٣) شبرا الجزئية ٢٤ مايو ١٩٦٥ (نفس الموضع) .

(٢٤) الزيتون الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣١) .

(٢٥) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦ ، ١٧ ابريل ١٩٥٧ (نفس الموضع) .

ويقضي قانون الأحوال الشخصية الجديد ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (الخاص بالمسلمين) على انه « لا تجب النفقة للزوجة اذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق ، أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج » .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية — بدون اذن زوجها — في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع ، أو يجرى بها العرف ، أو عند الضرورة .

اعداد مسكن شرعى للزوجة تأمن فيه على نفسها ، فان حق الزوجة فى هذه الأحوال لا يسقط فى تقاضى النفقة المستحقة لها »(٢٦) .

وحكم بانه « لا تثريب على الزوجة ان هى تركت منزل الزوجية لاقامة اخوات زوجها فيه حيث ان على الزوج ان يسكن زوجته فى مسكن مستقل يتناسب مع حالتهما ولا تجبر الزوجة على اسكان احد من أهل زوجها معها سوى أولاده من زوجة أخرى ، وعلى الزوج أداء نفقة زوجته فى هذه الحالة رغم تركها منزل الزوجية »(٢٧) .

٣ — ولا يؤثر مرض المرأة على استحقاق النفقة لأن نفقات العلاج تدخل ضمن النفقة التى يلتزم بها الرجل . لذا فقد حكم بأنه « على الزوج رعاية زوجته والحدب عليها فى السراء والضراء ، فى حال الصحة وحال المرض على السواء ولا يقبل منه الامتناع عن نفقتها بحجة مرضها »(٢٨) .

وحكم « بأنه لما كان من أقوى الواجبات على الزوج المساهمة الكاملة فى علاج زوجته والانفاق على شئون مرضها منذ اصابتها جريا وراء واجب المعونة والمساعدة المتبادلة التى يحتمها عقد الزواج الذى هدفه الاسمى التعاون على عاديات الزمن ومجابهة الحياة الأمر الذى لا يقبل معه من الزوج أن يتحلل من الزوجية لمجرد اصابته بمرض قد يكون طارئا فى مبدئه دون أى محاولة للعلاج »(٢٩) .

٤ — لا يؤثر عمل المرأة كقاعدة عامة على استحقاقها للنفقة ، فقد حكم بأنه « لا عبرة بما قاله الزوج من أن نفقة الزوجة تسقط لالتحاقها بمصلحة التليفونات بدون اذنه ، لأن نفقة الزوجة لا تسقط الا اذا تركت زوجها بدون مسوغ شرعى ، ولم يقل احد أن التحاقها بالعمل للمساعدة على المعيشة يعتبر عملا غير سائغ شرعا(٣٠) .

---

(٢٦) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ (نفس الموضع) .

(٢٧) شبرا الجزئية ١٠ فبراير ١٩٦٤ (سمير تناغو ص ٢٨٩) .

(٢٨) شبرا الجزئية ٢٥ مايو ١٩٦٤ (نفس الموضع) .

(٢٩) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٧ (مجلد الاحوال الشخصية ص ١٤٧) .

(٣٠) القاهرة الابتدائية ٢٦ نوفمبر ١٩٥٦ (خفاجى وجمعة ص ٤٠) .

وان كان للزوج ان يعترض على عمل المرأة اذا كان فيه مساس بكرامة الأسرة أو يتعارض مع واجبات الزوجية ولم يكن هناك حاجة اليه ، فهنا يقدر قاضى الموضوع ما اذا كان خروج المرأة للعمل يعتبر مسوغا شرعيا أم لا ، ويقرر بالتالى مدى استحقاقها للنفقة من عدمه • ولا شك ان عمل المرأة وان لم يؤثر على استحقاقها للنفقة الا انه يدخل فى الاعتبار عند تقدير مقدارها •

ويجب الا يتعسف الزوج فى الاعتراض على عمل الزوجة ، وبصفة خاصة اذا كان قد قبل فى البداية ثم عدل دون مبرر مقبول ، فقد قضى بأنه « متى كان الثابت ان الزواج قد تم مع قبول الزوج عمل زوجته • فلا يقبل منه بعد ذلك مطالبتها بالكف عن العمل دون ابداء المبرر المقنع لعدوله عن قبوله السابق لعملها ، ولم يقدم أسبابا لهذا العدول لم تكن متوقعة عند سبق قبول عملها(٣١) •

٥ ـ ان يسر المرأة لا يؤثر على حقها فى استحقاق النفقة ، طالما ان الزوج نفسه غير معسر وقادر على الانفاق عليها ، فقد حكم بأن « وجود مال للزوجة لا يرفع نفقتها الزوجية عن كاهل الزوج »(٣٢) •

تقدير النفقة :

القاعدة ان النفقة تقدر حسب حال الزوج وامكانياته ومدى احتياجـــات الزوجة ، أى يجب الأخذ فى الاعتبار درجة يسار الزوج ومدى حاجة الزوجة، اى القدرة المالية والمركز الاجتماعى للطرفين(٣٣) •

فقد حكم « بأن الزوج ملزم بالانفاق على زوجته وولده بما يتناسب مع مركزه الاجتماعى وثروته وفقا لنصوص المواد ١٠٧ ، ١٠٨ ، ٤٠١ من كتاب

---

(٣١) شبرا الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٦٦ (سمير تناغو ص ٢٨٨) •

ويقضى قانون الأحوال الشخصية الجديد ٤٩ لسنة ١٩٧٩ بنفس المعنى : فخروج الزوجة للعمل المشروع لا يسقط نفقتها ، ما لم يظهر ان استعمالها لهذا الحق مشوب باساءة ، ومناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع •

(٣٢) شبرا الجزئية ٢٥ مايو ١٩٦٤ (سمير تناغو ص ٢٨٨) •

(٣٣) م ٤٥ ، ١٣٨ (أقباط) ، ١١٥ (سريان) ، ١٠٠ (أرمن) •

(٣٤) استئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٢) •

وقد جاء قانون الأحوال الشخصية الجديد فى نفس المعنى (م ٢ ، ١٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٩ (خاص بالمسلمين) : حيث تجب النفقة للزوجة ولو كانت موسرة ، ولا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية •

الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين ، ذلك ان المادة ١٠٧ تنص على أن مؤونة المرأة ، أكلها وشربها ، مما يأكل الرجل ويشرب ووجب عليه ان يوسع لها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدرا ، وتدعو المادة ١٠٨ الى أنه يراعى فى تقدير النفقة حالة الزوجين والزمان والمكان ، وتقرر المادة ٤٠١ ان نفقة الحضانة على الأب بقدر ميسرته ومنزلته بين الناس »(٣٤) .

حجية الأحكام الصادرة بالنفقة :

ان الحكم الصادر فى النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكم مؤقت يزول أثره متى زالت دواعيه ، لأن النفقة تقدر بحسب الحاجة اليها ولها مقوماتها القانونية ، فاذا مازالت هذه المقومات سقط الحق فيها ، واذن فمتى صدر حكم بالنفقة على أساس قيام الزوجية بين طرفى النزاع ، فانه يصح القضاء بعدئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق وانقضت سنة من تاريخ الطلاق(٣٥) .

فالأصل فى الحكم الصادر بالنفقة انه يحوز حجية مؤقتة فيرد عليه التغيير والتبديل ويخضع للزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف ، كما يرد عليه الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، الا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما ان دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير(٣٦) .

فيجوز للمحكوم عليه ، طبقا للمادة ١٤٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس اذا أصبح فى حالة لا يستطيع معها اداءها أو أصبح من يتقاضى النفقة فى غير حاجة لكل ما قدر أو بعضه ، ان يطلب اسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها ، الا أن ذلك لا يمنع من أن حكم النفقة يضع الطرفين فى وضع مادى نهائى اذا أصبح نهائيا ولم يطرأ على مركز الطرفين القانونى أو المادى مايوجب تعديله(٣٧) .

فالقاضى يقدر مبلغ النفقة ويعدل فيه على حسب ظروف الطرفين وتغير تكاليف المعيشة ودخل كل منهما ، فالزوجة يجب ان تشارك زوجها فى السراء والضراء ،

---

(٣٥) نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٦ س ٧ ص ٣٠ .

(٣٦) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٦٠ س ١١ ص ٧١ .

نقض ٣٠ يناير ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٨٩ .

نقض ٢٥ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٠٣ .

(٣٧) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٢) .

فاذا جند الزوج وليس له ايراد غير مرتبه كجندى ، فانه ينبغى أن يراعى الوضع الجديد الذى صار اليه الزوج وتقدر النفقة على أساسه ، ومن ثم تخفض النفقة المحكوم بها عليه(٣٨) .

مباشرة الانفاق :

القاعدة ان الزوجان تجمعهما معا معيشة مشتركة ، ومن ثم فان الزوج يتولى الانفاق بنفسه على الأسرة ، ويلبى احتياجات زوجته ، فى حدود امكانياته، من مأكل وملبس وسكنى وعلاج .

ولكن من المتصور - رغم المعيشة المشتركة - مماطلة الزوج فى الانفاق أو تقتيره الذائد رغم حاجة الزوجة والتزامها بما تتطلبه الحياة الزوجية فهنا يحق لها أن تطالب بتقرير نفقة لها لتقوم هى بالانفاق على نفسها .

وتنص على ذلك شريعة الأقباط الأرثوذكس « للزوج ان يباشر الانفاق بنفسه على زوجته حال قيام الزواج ، فاذا اشتكت مطلقة فى الانفاق عليها وثبت ذلك تقدر النفقة وتعطى لها لتنفق على نفسها »(٣٩) .

ولكن الوضع الغالب ان دعاوى النفقة لا تثور الا فى فى حالات تغيب الزوج أو ترك الزوجة للمنزل بسبب الزوج ، أو لمسوغ شرعى بحيث لا تعتبر ناشزا . هنا يحق للزوجة ان تطالب بالنفقة وتتولى الانفاق على نفسها .

وتواجه الشريعة اليهودية تلك الفروض صراحة ، اذ يحق للزوجة ان تنفق على نفسها من مال الرجل فى غيابه وليس له عليها الا اليمين اذا نازعها وللسلطة الشرعية حجز أمواله وبيعها تنفيذا لقضائها عليه بالنفقة (٤٠) .

واذا استدانت الزوجة لتنفق لزمه الدين ، سواء كان ذلك راجعا الى غيابه ، أو بسبب قيام شقاق بينهما وكان الرجل هو السبب فيه واضطرت المرأة إن تترك بيته(٤١) .

---

(٣٨) اسكندرية الجزئية ٢٥ فبراير ١٩٥٧ ، ١٧ مارس ١٩٥٨ ، استئناف الجيزة ١ ابريل ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٧١٤) .

(٣٩) م ١٤٣ من مجموعة الاقباط الأرثوذكس .

(٤٠) م ١١٠ من مجموعة ابن شمعون .

(٤١) م ١١٣ ، ١١٩ من نفس المجموعة .

ويحق للزوجة كذلك ان تأخذ حكم بالنفقة حتى مع وجودها مع الزوج اذا كان مجنونا أو معتوها ، لتتولى هى الانفاق على نفسها(٤٢) .

وتنص تلك الشريعة كذلك على أنه لا نفقة للزوجة قبل ثلاثة شهور من يوم الزواج اذا سافر لضرورة ان لم يتركها خالية أو لم يترك بيته خاويا، فاذا مضت الشهور الثلاثة ولم تطلب نفقة فلا تقدر لها الا من يوم الطلب ، واذا كان السفر هجرا أو ايذاءا حقت النفقة من يوم السفر(٤٣) .

جزاء الالتزام بالانفاق :

ـ لا شك انه فى حالة اخلال الزوج بالتزامه بالانفاق على زوجته ، يكون من حقها ان تمتنع هى الأخرى عن تنفيذ التزامها بالمساكنة والطاعة ، دون ان تعتبر ناشزا لأنها تستعمل حقا ويظل حقها فى النفقة قائما(٤٤) .

ـ ويحق للزوجة كذلك ان تطلب التطليق أو الانفصال الجسمانى حسب توافر الشروط ، كما سنرى عند بحث أحكام الطلاق .

وقد حكم تطبيقا لذلك انه « طالما ان الزوج قد قرر انه لا يكسب شيئا من عمله الا اذا كان موجودا بمصر ، اما اذا كان موجودا بلبنان فهو لا يكسب شيئا من عمله وطالما كانت اقامته بمصر غير مستقرةفانه يكون قد اقر ان كسبه طارىء عند وجوده بمصر ووجوده فيها غير مستقر ، وهذا يؤيد قول الزوجة ووالدها ان الزوج لا ينفق وليس فى استطاعته ان ينفق على زوجته شيئا .

والنفقة على الزوجة تلزم الزوج والتقصير فى النفقة والعجز عن النفقة يكون اخلالا بواجبات الزوج ، ومتى كان هناك اخلال من جانب الزوج بواجبه الأول وهو النفقة فانه يكون من حق الزوجة ان تطلب الانفصال الجسمانى حسب شريعة الكاثوليك »(٤٥) .

---

(٤٢) م ١٢٠ من نفس المجموعة .

(٤٣) م ١٠٩ من نفس المجموعة .

وأنظر تطبيقا لتلك المواد : استئناف القاهرة ٢٥ ابريل ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٢) .

(٤٤) محكمة الزيتون الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣١) .

(٤٥) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٨ (نفس الموضع) .

هذا وتعطى الشريعة اليهودية للزوجة ، اذا ما تكدرت معيشتها بسبب تشدد زوجها في الانفاق عليها ، ان تطلب الطلاق منه(٤٦)· بل ان هـذا الطلاق يصبح لازما عليه اذا أعوز حتى لم يعد فى وسعه القوت الضرورى ، فى حين تبقى مع ذلك ، حقوق الزوجة دينا فى ذمته (٤٧) ·

ومطالبة الزوجة بالتطليق أو الانفصال لا يؤثر على حقها فى النفقة الذى يظل قائما فى ذمة زوجها مادام الطلاق لخطأه ، ونظر القاضى دعوى النفقة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى من حيث السبب والموضوع(٤٨) ·

ـ ويكون للزوجة فى جميع الحالات ان تلجأ الى المحكمة للحصول على حكم بالنفقة ، وتنفذه جبرا على أموال المدين ، طبقا للقواعد العامة ·

ونفقـة الزوجة تجب من تاريخ امتناع الزوج عن أدائها(٤٩) ، اى أن الحكم الصادر بها يكون كاشفا وليس منشئا ·

وتنص على هذا المعنى الشريعة اليهودية حيث يتيح للسلطة الشرعية حجز أموال الرجل وبيعها لتنفيذ القضاء عليه بالنفقة(٥٠) ·

وقد حكم تطبيقا لذلك بانه « لا ضير على الزوجة اذا لجأت الى المحاكم المختصة لاجبار زوجها على تنفيذ الحكم الصادر لها بالنفقة مع قدرته على القيام بما حكم به »(٥١) ·

تنفيذ دين النفقة ، امتيازاته ·

نظرا لحيوية دين النفقة فقد خصه المشرع بضمانات معينة تكفل تنفيذه من جهة وتعطيه أولوية خاصة على الديون الأخرى من جهة أخرى ·

---

(٤٦) م ٢٢١ من مجموعة ابن شمعون ·

(٤٧) م ٢١٥ من نفس المجموعة ·

(٤٨) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ ، ٢١ يونيو ١٩٧٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٤) ·

(٤٩) الزيتون الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (نفس المرجع ص ١٣٠) ·

(٥٠) م ١١٠ من مجموعة ابن شمعون ، وتقضى المادة ١٣٨ بان على السلطة الشرعية أن تعين الشخص الأجنبى الذى أنفق على الزوجة فى استرداد ما أنفقه ·

(٥١) استئناف القاهرة ١٧ ابريل ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٣٠) ·

١ ـ تدخل القانون الجنائى لضمان تنفيذ هذا الدين ، اذ اعتبر الامتناع عن تنفيذ دين النفقة بعد الحكم به قضاء ، بمثابة جريمة هي جريمة هجر الأسرة .

وينص قانون العقوبات على أن « كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجة أو أقاربه أو اصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن ، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه، أو باحدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعوى عليه الا بناء على شكوى من صاحب الشأن . واذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة ، فتكون عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة ، وفى جميع الأحوال اذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن ، فلا تنفذ العقوبة»(٥٢) .

ومن الطبيعى ان مثل هذا النص القائم فى قانون العقوبات يطبق على كل المصريين مسلمين وغير مسلمين . ولكن التساؤل قد ثار حول مدى تطبيق الحكم الوارد بالمادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية والذى يقضى بتنفيذ حكم النفقة عن طريق الالتجاء الى الاكراه البدنى : « اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات ... يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم أو التى فى دائرتها محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل ، حكمت بحبسه ولا يجوز ان تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما . اما اذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلا ، فانه يخلى سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية (التنفيذ على أموال المدين) » .

الراجح فقا وقضاء(٥٣) أن هذا الحكم يطبق على كافة احكام النفقات سواء كانت صادرة بين مسلمين أو غير مسلمين لأنه يتضمن مسألة اجرائية من اجراءات تنفيذ الأحكام ، وتتخذ طابعا جنائيا ومن ثم فهى تسرى على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم .

---

(٥٢) المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات .

(٥٣) توفيق فرج ص ٧١٦ ، أحمد سلامة ص ٣٣١ ، جميل الشرقاوى ص ١٥٨ ، سمير تناغو ص ٢٩٣ ، عكس ذلك نمر وحبشى ص ٢٩٥ .

استئناف القاهرة ١٧ ابريل ١٩٥٧ (خفاجى ورابح ص ٤٠) .

اسكندرية الجزئية ٣٠ ابريل ١٩٥٦ ، ٢٥ مارس ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٧١٧) .

ولهذا ثار التساؤل حول تطبيق أى من النصين - عند الامتناع عن تنفيذ دين النفقة - نص قانون العقوبات الذى يقرر عقوبة اشد ، أم نص لائحة المحاكم الشرعية الذى يقرر عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما .

صدر المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ليقرر عدم السير فى اجراءات قانون العقوبات ، الا بعد استنفاذ ما هو مقرر بلائحة المحاكم الشرعية ، على أن مدة الحبس التى يقضيها الزوج طبقا لهذه اللائحة تستزل من العقوبة التى يقضى بها بعد ذلك طبقا لقانون العقوبات .

ولكن ينبغى فى جميع الحالات أن يكون المحكوم عليه قادرا على الدفع فاذا ثبت للمحكمة عسر المدين ، فلا محل لأمره بأداء النفقة ، وبالتالى لا يسوغ حبسه(٥٤) .

وينبغى كذلك أن يكون الحكم الصادر بالنفقة نهائيا ، فاذا كان الحكم المطلوب التنفيذ بمقتضاه قابلا للاستئنا ف، فلا يجوز التنفيذ بالحبس حتى يصبح الحكم نهائيا لأنالحبس يضر بمن يقع عليه ، ضررا غير قابل للتعويض فلا يجوز توقيعه الا اذا كان السبب الموجب له غير قابل للزوال »(٥٥) .

والاكراه البدنى للوفاء بدين النفقة ليس فقط قاصرا على الشريعة الاسلامية ، بل تعرفه الشرائع الطائفية .

اذ تنص شريعة الأرمن على حكم مطابق لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية ، وتنص مجموعة السريان على أن الزوج الذى يتغاضى عن امرأته بخلا يحكم عليه رئيس الكهنة بنفقة أو يسلمه الى المحكمة النظامية فتطرحه الى السجن حتى يطيع(٥٦) .

ويذهب القانون الفرنسى فى نفس الاتجاه حيث يمكن التنفيذ على أموال المدين بدين النفقة Pension alimentaire تنفيذا لالتزامه بالمساعدة devoir de secours ، هذا بالاضافة الى أن امتناعة عن دفع دين النفقة ينطوى تحت لواء التجريم : جريمة هجر العائلة abandon de famaille

---

(٥٤) اسكندرية الجزئية ١١ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس المرجع) .

(٥٥) اسكندرية الجزئية ٢٤ سبتمبر ١٩٥٦ ، ١١ فبراير ١٩٥٧ (نفس المرجع) .

(٥٦) م ١٠٢ (أرمن) ، م ١١٩ (سريان) .

وتكون عقوبتها الحبس من ثلاثة شهور الى سنة بالاضافة الى الغرامة من ٣٠٠ - ٦٠٠٠ فرنك فرنسي(٥٧) .

٢ - يعتبر دين النفقة من الديون الممتازة ، فالمشرع يعطي للنفقة المستحقة في ذمة المدين لاقاربه (بما فيهم الزوجة) عن الستة اشهر الاخيرة امتيازا عاما على جميع أموال المدين من منقول وعقار . اى يكون للزوجة أولوية في استيفاء دينها من أموال المدين بالتنفيذ عليها ، وذلك بالأفضلية عن بقية الدائنين(٥٨) .

٣ - اذا كان المدين بالنفقة من المستخدمين أو الاجراء أو الموظفين فانه لا يجوز الحجز على اجره الا في حدود الربع . وعند التزاحم يخصص نصف المبلغ الجائز الحجز عليه ($\frac{1}{8}$ الأجر) للوفاء بدين النفقة والنصف الآخر لما عداها من الديون . وان كان مطلوبا من الموظف دين للحكومة ودين نفقة كانت الأولوية للأخير(٥٩) .

واذا حكم للزوجة والأولاد بالنفقة على الزوج ، ثم حكم عليه كذلك بنفقة لاقاربه كأمه وأبيه ، فان الاولوية تكون لنفقة الزوجة والاولاد(٦٠) .

٤ - تقضي القواعد العامة في القانون المدني بأن الحقوق الدورية المتجددة تسقط بالتقادم بمرور مدة خمس سنوات في حالة عدم المطالبة بها(٦١) ، الا أن المشرع نص على أنه « لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من

---

(٥٧) المادة ٢/٣٢٧ من القانون الجنائي الفرنسي معدلة بالقانون ١١ يوليو ١٩٧٥ .
— **Mazeau, T.I. p. 948.**
— **Lindon, la nouvelle législation sur la divorce et le recouvrement public des pensions alimentaires, J.C.P. 1975. 1. 2728.**

(٥٨) المادة ١١٤١ مدني .
نبيل سعد ، التأمينات الشخصية والعينية ١٩٨٢ ص ٢٣٥ .

(٥٩) م ٤٨٨ مرافعات ، م ٤٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٩ .

(٦٠) اسكندرية الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٥٦ ، ١٨ نوفمبر ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٧١٦) .

(٦١) مؤلفنا في مبادىء القانون ، ١٩٨٢ ص ٤٨٠ .

ثلاثة سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى »(٦٢) ، أى أن دين النفقة يسقط بمرور ثلاثة سنوات وليس خمس وذلك رغبة من المشرع فى عدم ارهاق المدينين بالنفقة ٠

ونرى مع البعض(٦٣) تطبيق هذا الحكم على كل ديون النفقة ايا كانت شريعة المتقاضين لأن الأمر يتعلق بتطبيق الشريعة الاسلامية ذات الولاية العامة عند عدم وجود حكم بالشرائع الطائفية فى مسائل الأحوال الشخصية٠

(٦٢) م ٩٩ فقرة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، المذكرة الايضاحية للقانون ٠

(٦٣) أحمد سلامة ص ٦٩٨ ، عكس ذلك توفيق فرج ص ٧٢٢ وجميل الشرقاوى ص ١٩٧ ٠

المبحث الثـانى

العلاقات المالية المصاحبة للزواج

استقلال الحقوق المالية للزوجين :

يترتب على الزواج فى بعض الشرائع الحديثة اختلاط أموال الزوجين . ففى القانـــون الفرنسى ، فيما يتعلق بالنـــظام المالى بين الزوجين régime matrimonial، يسود النظام القانى le régime légal وهو القاضى بالملكية المشتركة للاموال المكتسبة Communauté d'acquêts ، هذا مالم يتفق الزوجان على خلاف ذلك ، ويتم هذا من خلال تحرير عقد معاصر لعقد الزواج يحددان فيه نوع النظام المالى الذى يحكم العلاقة بينهما ، ولهما كقاعدة عامة الاختيار بين أحد النظم المالية المتعددة سواء المشتركـــة les régimes communautaires أو المنفصلة les régimes separatistes (٦٤) .

ولكن الشرائع الطائفية فضلت الأخذ ـ كما هـــو الحال فى الشريعة الاسلامية ـ بانفصال أموال الزوجين ، أى تظل أموال كل منهما مملوكـــة له ويكون له حرية التصرف فيها .

تنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن « الارتباط الزوجى لا يوجب اختلاط الحقوق المالية ، بل تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الآخر »(٦٥) .

وقد جاء بالخلاصة القانونية انه : مع كونهما يصيران بالزواج كانهما شخص واحد ، فأموال كل منهما مخصوصة بشخصة دون الآخـــر ، اذ

---

(٦٤) — De Juglart, L'émancipation juridique de la femme en France et dans le monde, 1967, T. 4 p. 293.
— Cornu, la réforme des régimes matrimoniaux, J.C.P. 1966. 1. 1968.
— Spitéri, l'égalité des époux dans le régime matrimonial legal, 1965.

(٦٥) م ٤٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس .

الاختلاط الزوجى لا يوجب اختلاط الحقوق ... اما أن احب الفريقان احداث شركة مفيدة من مالهما فلتجر عنها المعاهدة والمشارطة اللازمة ، أما بواسطة ولى الزوجة ان كان لها ولى أو بواسطة ارشد اقاربها ، والا فعلى يد الرئيس الشرعى وبمقتضاه تعتمد المعاملة(٦٦) .

وتنص مجموعة الأقباط الكاثوليك على أن للزوجة حق التصرف المطلق فى أموالها الخاصة مع عدم الاخلال بمالزوجها من حق الرقابة الأدبية على تصرفها ومعاملاتها ومراسلاتها محافظة على كيان الأسرة(٦٧) .

والنصوص السابقة عندما توجب استشارة الزوج رعاية لمركزه كرئيس أسرة لا يعنى هذا الحد من أهلية المرأة فى الادارة والتصرف فى أموالها ، بل ان الأمر لا يعدو أن يكون مجرد التزام أدبى على عاتق المرأة(٦٨) .

وبالنسبة للشريعة اليهودية ، فان القرائين يتفقون مع المذاهب المسيحية فى عدم الحد من أهلية المرأة المتزوجة ، وفى انفصال أموال الزوجين ، اذ يحق لها التصرف فى أموالها دون اذن زوجها(٦٩) .

أما عن الربانيين فان المرأة ممنوعة من التصرف فى أموالها بلا اذن من زوجها ، سواء كان هذا المال عبارة عما قبض الرجل عند الزواج أو مالم يقبضه وانما هو ينتفع به(٧٠) .والسبب فى ذلك هو أن للزوج حق انتفاع بمال الزوجة وما تكسبه من كد عملها وما تعثر عليه من لقيه(٧١) .

فتصرف المرأة فى أموالها — طبقا لهذه الشريعة — بدون اذن الزوج يكون باطلا ، ولكن من ناحية أخرى فانه لا يكون للزوج ان يتصرف فى مال زوجته بغير اذنها(٧٢) .

---

(٦٦) الخلاصة القانونية ، المسألة ٢٢ ، ٢٣ (حيث توجب استشارة الزوج) .

(٦٧) م ٢٣ من مجموعة الاقباط الكاثوليك .

(٦٨) أحمد سلامة ص ٦٧٨ .

(٦٩) شعار الخضر ص ١١٦ ، وللزوج أن يستفيد من كد يد زوجته ، على انه ان كان سكيرا أو متلافا أو مضياعا فان لها منعه . أما ما ترثه أو ما تملكه عند الزواج فلا حق له فيه ما لم تأذن وبقدر هذا الاذن (نفس الموضع) .

(٧٠) المادة ٨٦ من مجموعة ابن شمعون .

(٧١) المواد ٧٥ ، ٧٦ ، ٨٣ من نفس المجموعة .

(٧٢) المادة ١٤٣ من نفس المجموعة .

الا أنه ينبغي الاشارة الى أن الاحكام السابقة والمتعلقة بأهلية المرأة في التصرف في أموالها ، واستقلال أموال الزوجين ، هي التى تسرى فى حالة عدم وجود اتفاق مخالف بين الأزواج ، لأن القاعدة العامة هى أن المسائل المالية المصاحبة للزواج لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم فليست من قبيل القواعد الآمرة ، ويمكن للافراد الاتفاق على ما يخالفها لأنها ليست من صميم الزواج كنظام قانونى •

وان كنا نشك فى مكنة تطبيق أحكام الشريعة اليهودية التى تحد من أهلية المرأة فى التصرف فى أموالها لأنها تخالف النظام العام ، حيث ان قواعد الأهلية تعتبر من القواعد الآمرة ، وهى من الأحكام العامة المنظمة بنصوص القانون المدنى ومن ثم تسرى على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم •

وننتقل الآن الى دراسة المسائل المالية الأخرى المصاحبة للزواج وهى المهر والدوطة والجهاز •

أولا : المهر

طبيعة المهر :

يتمثل المهر فى المال الذى يقدمه الزوج لزوجته بمناسبة الزواج • وطبيعة المهر تختلف فى الشريعة اليهودية عنها فى الشريعة المسيحية •

(أ) ففى **الشريعة اليهودية** ، يلتزم الزوج فى عقد الزواج بالمهر لزوجته ، ويجب أن يذكر المهر فى وثيقة الزواج • وينقسم المهر الى قسمين: مقدم أو معجل والآخر مؤخر(٧٣) •

ويعتبر القراءون المهر ركنا من أركان عقد الزواج • « ويحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها المهر كما يحرم تجاوزها عنه تفاديا من أن تضع نفسها موضع **الزوجة غير الشرعية** » ، **هذا بالنسبة للمقدم اما المؤجل فيجب عند** الطلاق أو الوفاة ليكون للمرأة عونا وذخرا(٧٤) •

ويستحق المهر بمجرد العقد فى الشريعة اليهودية ، ولو لم يحصل دخول لأن القاعدة انه «يترتب على عقد الزواج ما يترتب عليه شرعا من الحقوق من

---

(٧٣) شعار الخضر ص ٧٦ ، م ٩٨ من مجموعة ابن شمعون •

(٧٤) شعار الخضر ص ٦٧ •

حين العقد ولو لم يطأ الرجل المرأة وكان لا مانع من الوطء »(٧٥) .

أما بالنسبة لمقدار المهر فانه لا يوجد حد أدنى أو أقصى ، ويحبذ الربانيون أن يكون « المهر الشرعي للبكر مائتا محبوب أو سبعة وثلاثون درهما فضية نقية ولغير البكر النصف ، غنية كانت الزوجة أم فقيرة »(٧٦) .

ويرى القراءون انه « يجب على القائمين بالأمر ان يقنعوا الرجل بالمهر اللائق بحسب عرف البلد والا امتنعوا من أن يعقدوا له ، ولكن من شاهدين وكان المهر ولو بارة أو ما يوازى فالعقد صحيح »(٧٧) .

وتؤكد **محكمة النقض** مفهوم وطبيعة المهر فى الشريعة اليهودية بقولها « توجب أحكام الشريعة الموسوية ان يدفع الزوج مهرا لزوجته على ما نصت عليه المادتان ٩٨ ، ٩٩ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين ، ومفهومها ان **دفع المهر شرط لصحة عقد الزواج** ، وانه مقدر بمائتى محبوب للبكر ، فاذا ادعت الزوجة بأنها لم تقبض مهرا فان القرينة القانونية تقوم على عكس هذا القول »(٧٨) .

ولا يعتبر المهر فى **الشريعة الاسلامية** ركنا فى عقد الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، ولكنه أثر لازم للعقد ، فاذا لم يتفق على مهر فى العقد ، كان العقد صحيحا ، ولكن الزوجة تستحق مهر المثل ، أى يفترض الاتفاق على مثل هذا المهر . فهو مستحق ولو لم يسم فى العقد(٧٩) .

(ب) الا أن الأمر يختلف فى **الشريعة المسيحية** عنه فى الشريعتين اليهودية والاسلامية ، فالمهر ليس من مستلزمات الزواج ، ليس ركنا من أركانه وليس شرطا من شروط صحته ولا يعد كذلك أثرا لازما له ، بل يخضع لاتفاق المتعاقدين . فاذا اتفق الزوجان على مهر ، التزم الزوج بذلك المهر بمقتضى الاتفاق فى ذاته وليس كأثر للزواج ، وان لم يتفق على مهر اعتبر الزواج صحيحا ولا يلتزم الزوج به ، ولا يمكن الادعاء بوجوب مهر المثل كما هو الحال فى الشريعة الاسلامية .

---

(٧٥) م ١٠٢ من مجموعة ابن شمعون .
(٧٦) م ٩٩ من مجموعة ابن شمعون .
(٧٧) شعار الخضر ص ٧٦ .
(٧٨) نقض ١٧ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٥٣ .
(٧٩) عمر عبد الله ص ٢٥٧ .

وتنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « ليس المهر من اركان الزواج ، فكما يجوز أن يكون بمهر يجوز ان يكون بغير مهر » ۰ وفي حالة الاتفاق عليه أي تسميته في عقد الخطبة فانه يجب للزوجة بمجرد الاكليل في الزواج الصحيح(٨٠) ۰

(ج) وتعتبر **محكمة النقض** ان الهدايا التي يقدمها احد الخاطبين للآخر ، ومنها الشبكة ، ابان فترة الخطبة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية لانها ليست ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من شروطه اذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية ۰ وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها مايسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني ، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقدا ماليا كسائر العقود ، ومن ثم فالمعول عليه في حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدني»(٨١) ۰

لا شك ان تكييف محكمة النقض للهدايا والشبكة على أنهما من قبيل الأحوال العينية وليس الأحوال الشخصية ، يخضعهما لقواعد القانون المدني سواء فيما يتعلق بالمنازعات حول الاسترداد أو الاثبات ، اى لا يرجع لاحكام الشرائع الدينية ، وعلى هذا يكون الحكم موحدا بالنسبة لجميع المصريين أيا كانت ديانتهم ۰

ولكن هل يدخل المهر في ذلك الحكم ؟

يمكن ادراج المهر مع الهدايا والشبكة في التكييف السابق بالنسبة للشريعة المسيحية حيث لا يعتبر المهر ركنا في الزواج أو شرطا من شروط صحته ، وغالبا ما يختلط المهر بالهدايا والشبكة ۰

الا أنه يصعب القول بذلك بالنسبة للشريعة اليهودية والشريعة الاسلامية حيث يعتبر المهر ركنا في الزواج في الأولى ، وأثرا لازما له في الثانية ۰ وهذا ما تقر به محكمة النقض ضمنا بقولها « توجب احكام الشريعة

---

(٨٠) المواد ٦٩ ، ٧٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ۰

(٨١) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٤ س ١٤ ص ٩٦٧ ۰

نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨ ۰

الموسوية ان يدفع الزوج مهرا لزوجته ٠٠ أي أن دفع المهر شرط لصحة عقد الزواج ٠٠٠ فاذا ادعت الزوجة بانها لم تقبض مهرا فان القرينة القانونية تقوم على عكس هذا القول » ٠

أحكام المهر ، مآله ٠

(١) في **الشريعة اليهودية** ، يقدم المهر للزوجة ان كانت بالغا ولأبيها ان كانت قاصرا ، وتستحق الزوجة مؤخر الصداق اذا مات زوجها واذا طلقت الا اذا كان الطلاق راجعا لخطأ منها ٠ اما أن ماتت هي فان ورثتها يستحقون المؤخر عند الربانيين ، عكس ذلك القرائون لان الحكمة من المؤخر هي منع سهولة الطلاق وتأمين الزوجة اذا طلقت أو ترملت ، فاذا ما توفيت الزوجة فان تلك الحكمة تعد منتفية (٨٢) ٠٠

(ب) أما عن **الشريعة المسيحية** ، فالأمر كما قلنا لا يتعلق بقواعد آمرة ، بل يترك الأمر لاتفاق الأطراف ، فاذا وجد مثل هذا الاتفاق نفذت أحكامه ، والا طبقت الأحكام التي أوردتها بعض الشرائع الطائفية ، وان لم توجد طبقت المبادىء العامة في القانون المدني حيث ان الأمر يتعلق بالأحوال العينية ٠

تنص الخلاصة القانونية على أن « يعتمد الاجراء في المهر طبقا للشروط المتفق عليها ٠٠٠ سواء كان بكتابة وشهادة أو بكتابة فقط ، حسب الكيفية التي صارت حال الاتفاق ٠ ويعامل الفريقان بمقتضى ذلك الاتفاق ، ولا يقض بشيىء الا ما ارتضى به الفريقان ٠

وتضع مجموعة الأقباط الأرثوذكس بعض الأحكام التفصيلية في هذا الصدد :

« المرأة الرشيدة تقبض مهرها بنفسها ٠٠ وللولي أو الوصي أن يقبض مهر القاصر » ، «والمهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت ان كانت رشيدة ، واذا ماتت قبل ان تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقيا بذمته من المهر بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من

---

(٨٢) شعار الخضر ص ١١٢ ، ١٠٩ ، ١١٨ ، ١٦٨ ٠

وللزوج أن يطلق زوجته اذا ظهر انها ليست بكرا وان يرد لها حقوقها المالية المنصوص عليها في العقد بعد خصم المهر (المادة ١٠٢ من مجموعة ابن شمعون) ٠

نقض ١٧ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٥٣ ٠

ارثها »(٨٣) .

« في حالة الحكم ببطلان الزواج اذا كان السبب آتيا من قبل الرجل وكانت المرأة تعلم به فلا مهر لها ، وان كانت لا تعلم به فلها مهرها ، وان لم يكن عالما به فلا حق لها في المهر »(٨٤) .

« وفى حالة الحكم بالطلاق ، اذا كان سبب الفسخ قهريا أى لا دخل لارادة أحد الزوجين فيه ، فيكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها . اما اذا كان سبب الفسخ غير قهرى ، فان كان آتيا من قبل الرجل فللمرأة الحق فى أخذ مهرها ، وان كان آتيا من قبل المرأة فلا حق لها فى المهر »(٨٥) .

ونذكر ان تلك الأحكام مكملة أى تسرى فى حـــالة عدم الاتفاق على ما يخالفها .

وتقضى الشريعة الانجيلية ببعض الأحكام منها : خصم المهر المدفوع من التعويض الذى يقضى به جزاء العدول عن الخطبة ، ورد المهر عند وفـــاة الخاطب ، وان يكون للزوجة مهرها ومتاعها اذا حكم بالمفارقة وكان سببها من جهة الرجل(٨٦) .

ثانيا : الدوطة

طبيعة الدوطة :

تتمثل الدوطة أو البائنة فى المال الذى تقدمه المرأة أو وليها بمناسبـــة الزواج بقصد المساهمة فى تأسيس وتحمل أعباء الحياة الزوجية ، وقد تأخذ الدوطة شكل مبلغ من النقود أو شكلا آخر : عقار أو منقول(٨٧) .

---

(٨٣) المواد : ٧١ ، ٧٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس .

(٨٤) م ٧٣ من نفس المجموعة .

(٨٥) م ٧٤ من نفس المجموعة .

وتقضى المادة ٣٣ من مجموعة السريان على انه « اذا كتب الرجل لامرأته مهرا ولم يدفعه لها لا تلزمه الشريعة بتاديته الا عند الموت أو لدى الفصل الشرعى » .

(٨٦) المواد : ٣ ، ٥ ، ١٦ من مجموعة الانجيليين .

(٨٧) المواد ٢٨ ، ٣٠ من مجموعة السريان .

ويرجع نظام الدوطة فى أصله الى القانون الرومانى ، ولازال معروفا فى كثير من الدول الغربية(٨٨) ، وتعرفه بعض الشرائع الطائفية ٠

وقد أقرت محكمة النقض مشروعية نظام الدوطة ، حيث انه **اتفاق ذو طابع مالى** ، ينشأ باتفاق الطرفين ، ويخضع لقواعد هذا الاتفاق ولما تنصرف اليه ارادة عاقدية والعرف الجارى بين أفراد الطائفة التى ينتسبون اليها ، بشرط الا يتعارض ذلك مع أحكام النظام العام فى مصر(٨٩) ٠

« والدوطة **ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه** ، اذ الزواج يتم صحيحا بدونها ، واذا تعهدت الزوجة أو أهلها بدوطة للزواج ، فلا يترتب على الامتناع عن دفعها اليه فسخ الزواج ، بل يكون له فقط حق المطالبة بها على أساس ان التعهد بها يتولد عنه التزام مدنى ٠ فالنزاع المتعلق بالدوطة هو نزاع بعيد عن المساس بعقد الزواج ، ومن ثم فهو من اختصاص المحاكم المدنية »(٩٠) ، ويمكن المطالبة بتنفيذ هـذا الالتزام طبقا للقواعد العامـة ٠

ولا يحق للزوج رفض الانفاق على زوجته بحجة عدم قيام الزوجة بدفـع البائنة ، « لأنه لا تبادل بين هذين الالتزامين ولا رابطة بينهما مطلقا »(٩١) ، وهذا الحكم يعتبر صحيحا لأن النفقة من أثار عقد الزواج أما الدوطة فهى اتفاق مالى مستقل ٠

الا أن هناك قضاء آخر حكم فيه : ان الزوجة طالبة النفقة لم تكن قـد أوفت لزوجها بكامل بائنتها ، ومن ثم فهى قد اخلت بالتزامها قبل الزوج فى دفع البائنة له ، مما أدى الى النزاع بينهما حول المسائل المالية ، ولهـذا يسقط حق الزوجة فى اقتضاءالنفقة من زوجها(٩٢) ٠

وهذا الحكم منتقد بطبيعة الحال لأن النفقةتجب للزوجة بمجرد عقـد الزواج الصحيح اذا ما وفت بالتزامها بالمساكنة والطاعة ، وبغض النظر عن

---

(٨٨)
— Mazeaud, leçons de droit civil, T.I. p. 566.
— Marty et Raynaud, p. 256.

(٨٩) نقض ١٢ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ١١٩ ٠

(٩٠) نقض ١٧ مايو ١٩٤٣ (نفس الموضع) ٠

(٩١) اسكندرية الجزئية ٢٤ فبراير ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٦٨٨) ٠

(٩٢) اسكندرية الجزئية ١٤ يناير ١٩٥٧ (نفس الموضع) ٠

الاعتبارات المالية الأخرى التى تقوم بين الزوجين وقسم طبقا للقواعد العامو فى القانون المدنى .

ولا تعتبر الدوطة من قبيل الهبة ، فهى دينا لازما بذمة من الزم نفسه بها كسائر الديون التى تلزم الذمة(٩٣) .

وأخيرا فان نظام الدوطة يعتبر من قبيل العقود المدنية غير المسماه ، ومن ثم فهى تخرج عن نطاق الأحوال الشخصية وتعتبر من قبيل الأحوال العينية ، لذا تخضع للمبادىء العامة فى القانون المدنى الخاصة بنظرية العقد(٩٤) .

أحكام الدوطة :

رأينا ان الدوطة تنشأ بعقد بين الطرفين ، ومن ثم تنظم احكامها طبقا لنصوص هذا العقد ، أى وفقا لارادة الطرفين ، ولذا فالأحكام التى ترد بالشرائع الطائفية ليست آمرة ، ولا تطبق اذا قام اتفاق مخالف بين الزوجين . واهم تلك الأحكام :

- كقاعدة تظل ملكية الدوطة للزوجة أو على الأقل فيما يتعلق بالرقبة ، أما الزوج فيكون له حق الانتفاع والادارة ، هذا اذا كان محل الدوطة عقارا ، أما ان كان منقولا ، فتنتقل الملكية الى الزوج كذلك(٩٥) .

- للزوج أن يحصل على الثمار لأن له حق انتفاع على الاموال محل الدوطة ، وله سلطة واسعة فى أعمال الادارة ، كرفع الدعاوى المتعلقة بالدوطة والقيام بأعمال الحفظ والصيانة والتجديد . وللزوجة ان تطلب من الزوج ضمانات معينة اذا خشيت لأسباب معقولة تعرض الدوطة لخطر بسبب طريقة ادارته لها . بل ولها أن تعطيها لغير الزوج لاستثمارها لصالح

---

(٩٣) فتوى شرعية فى ٢٣ رجب ١٣١٧ ، مجلة المحاماة س ٥ ص ٦٤٤ .

(٩٤) استئناف مصر ٢١ ابريل ١٩٣٨ ، المحاماة س ١٨ ص ٤٤ .

الاسكندرية الابتدائية ٨ مارس ١٩٥٣ (تادرس ميخائيل ص ٥٨) .

نقض ٢٧ مايو ١٩٤٣ ، ١٢ يونيو ١٩٥٢ (مشار اليهما سابقا) .

(٩٥) م ٨٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، مسألة ٢٢ من الخلاصة القانونية ، مواد ٣٦ ، ٣٧ (سريان) ، ٢٩ (أرمن) .

الحياة الزوجية اذا اقتضت المصلحة ذلك ، أو اذا خشيت اتلافها بواسطة الزوج(٩٦) ٠

ـ ونظرا لأن الدوطة مخصصة لنفقات الحياة الزوجية ، فانه كقاعدة عامة لا يجوز التصرف فيها ٠ فلا يستطيع الزوج التصرف فى الدوطة الا بعد اذن الزوجة اذا تعلق الأمر بمنقول ، ولابد من الحصول على اذن المحكمة وموافقة الزوجة اذا تعلق الأمر بعقار ٠ ولا يجوز للمرأة التصرف فى الدوطة بدون اذن زوجها ، الا اذا كان التصرف فى صورة وصية فيجوز لهما ذلك(٩٧) ٠

ـ الأصل ان تظل الدوطة باقية ما بقيت الحياة الزوجية ٠ وتسترد بعد انحلال الزواج ٠ فاذا كان سبب الانحلال هو التطليق أو الفسخ يكون للزوجة الحق فى استرداد الدوطة بجملتها بعد خصم ما اشتراه زوجها من أموالها لصالح الحياة الزوجية(٩٨) ٠

وتسترد الزوجة الدوطة عند وفاة زوجها ، أما عند وفاتها ، فان ورثتها، ومنهم الزوج ، يقتسمونها طبقا لقواعد الميراث ٠

ويمكن أن تبقى البائنة للزوج بعد فسخ الزواج اذا كان هناك أولاد لتستعمل فى تربية الأولاد وتثقيفهم(٩٩) ٠

ـ وكقاعدة عامة لا تخرج أحكام الدوطة وطبيعتها فى الشريعة اليهودية عن القواعد السابقة(١٠٠) ٠

---

(٩٦) المواد ٢٨ ـ ٣٨ (سريان) ، ٧٧ ـ ٨٠ (أرمن) ٠

(٩٧) المواد ٨٠ (أرمن) ، ٣٤ (سريان) ٠

(٩٨) استئناف القاهرة ٢٦ أكتوبر ١٩٥٥ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٥٥ (خفاجى وجمعة ص٢٥)٠

(٩٩) م ٢٣ (الروم) ٠

(١٠٠) المواد ٨٥ ـ ٩٦ من مجموعة ابن شمعون ٠

وقضى تطبيقا لذلك بأن الحكم الابتدائى اذ قرر المبدأ القانونى المتضمن حق الزوجة فى استرداد بائنتها لم يخالف أحكام الشريعة الموسوية ٠ فقد نصت الفتوى المقدمة من بيت الدين على أنه ليس للزوجة استرجاع البائنة المقدمة منها الا اذا أعادت المجوهرات والأثاث وأدوات المطبخ وغيرها مما تكون قد اشتريت مما تضمنته البائنة من مال ٠ وقد تضمنت تلك الفتوى المصادر الفقهية القاطعة فى أن حق استرداد البائنة مقترن بواجب الزوجة فى اعادة المجوهرات والأثاث وغيرها مما اشتريت من مال البائنة ٠ ومتى كان الأمر كذلك فلا محل

ثالثا : الجهاز

نعيد فنكرر ان الأحكام التى تنظم الجهاز كغيره من المسائل المالية المصاحبة للزواج ، تخضع أساسا لاتفاق الأطراف ، أى لارادة الزوجين ، ولم تتضمن الشرائع الطائفية مسائل تفصيلية فى هذا الصدد . وان كانت هناك بعض القواعد الواردة بشريعة الأقباط الأرثوذكس ، يمكن ان تسرى فى حالة عدم وجود اتفاق مخالف بين الأطراف ، ويستهدى بها بالنسبة للطوائف الأخرى حيث لا توجد نصوص تنظم هذه المسألة . وان كان القضاء يتجه الى اعتبار تلك المسائل من الأحوال العينية ولذا يخضعها للمبادىء العامة فى القانون المدنى ، كما سنرى . الا أن هذا لا يمنع استئناسه بهذه القواعد .

ـ الأصل ان الزوج هو الذى يلتزم باعداد مسكن الزوجية وتأثيثه(١٠١)، ولكن جرت عادات الناس على أن تقوم الزوجة باحضار الجهاز معها الى منزل الزوجية ، وهى تشترى الجهاز بما يكون قد دفعه الزوج من مهر وبما تساهم به هى .

الا أن هذا لا يعنى التزام المرأة بالتجهيز ، اذ تنص شريعة الأقباط على أنه «لا تجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره ، فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز اصلا ، فليس له مطالبتها ولا مطالبة ابيها بشيىء منه ولا تنقيص شيىء من مقدار المهر الذى تراضيا عليه »(١٠٢) .

ـ فاذا اثثت الزوجة منزل الزوجية ، فان ذلك يكون بمالها ولحسابها هى ، ومن ثم فهى مالكة لهذا الجهاز . لذا تنص مجموعة الاقباط على أن « الجهاز ملك المرأة وحدها ، فلا حق للزوج فى شيىء منه وانما له الانتفاع بما يوضع منه فى بيته ، واذا اغتصب شيئا منه حال قيام الزوجية أو بعدها ،

للجدل بخصوص ما اذا كان الاسترداد عينا أم يقتصر على ما تبقى من البائنة . وقد أخطأ الحكم الابتدائى حين أغلق الباب فى وجه الزوج المطلق منذ البداية ، فقرر انه لم يقدم مايدل على انه تصرف فى مال البائنة ، مع نه قدم من الفـــواتير والمستندات ما يبرر قبولها مبدئيا ومطالبته بتأييد محتوياتها ومطالبة الزوجة المطلقة بنفى دلالتها .
استئناف القاهرة ٢٦ أكتوبر ١٩٥٥ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٥٥ (خفاجى وجمعة ص ٣٦) .

(١٠١) انظر ما سبق متعلقا بالمعيشة المشتركة أو المساكنة .

(١٠٢) م ٧٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس .

فلها مطالبته به أو بقيمته ان هلك أو استهلك عنده »(١٠٣) .

– والجهاز قد تعده المرأة من مالها أو من المهر أو من أمـــوال الأب ، « فاذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقى عنده شيىء منه فلها مطالبته به ، اما اذا جهز الأب ابنته من أمواله ، فان كانت هذه الابنة قاصرة ملكت الجهـاز بمجرد شراء أبيها له وان كانت رشيدة ملكته عند قبضه . ويعتبر الأب متبرعا بالجهاز لابنته فى هذه الأحوال وليس له ولا ورثته أخذ شيىء منه بعـد امتلاك ابنته له ، واذا توفيت الزوجة كان الجهاز ملكا لورثتها (بما فيهم الزوج) بحالته التى يكون عليها ولو قدم أو بلى أو نزلت قيمته »(١٠٤) .

– ولكن قد يثور الخلاف بين الزوجين ويدعى كل منهما انه هو الذى اشترى الجهاز من ماله وبالتالى ملكيته له .

لا شك انه اذا ما توافر لدى أيهما دليل على ادعائه فان النزاع سيحسم على ضوئه ، اما اذا تخلف مثل هذا الدليل ، فان قانون الأقباط الأرثوذكس يقيم قرينه مقتضاها انه « اذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعـد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان فيه ، فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة ، الا أن يقيم الزوج البينة على أنه له ، وما يصلح للرجال أو يكون صالحا لهما فهو للزوج مالم تقم المرأة البينة على أنه لها »(١٠٥) .

فالنص يقيم قرينة بسيطة مضمونها ملكية كل من الزوجين لما يصلح له ، اما ما يصلح لهما معا فهو للرجل ، ولكن تلك القرينة قابلة لاثبـــات العكس .

وتقوم هذه القرينة اذا كان النزاع حال حياة الزوجين ، اما أن كان النزاع ، بعد وفاة أحد الزوجين ، بين الحى وورثة الميت ، فما يصلح للرجل

---

(١٠٣) م ٧٩ من نفس المجموعة .

وقد قضى بأن الزوجة حال قيام الزوجية ، تعتبر مالكة للجهاز وتبيح لزوجها استعماله ، فاذا ما انحلت الرابطة الزوجية ، زال تسامح الزوجة ، وكان لها أن تاخذ جهازها ، فان امتنع الزوج عن تسليمه ، فان يده عليه تنقلب يد ضمان ويصبح فى حكم الغاصب قانونا .

محكمة سوهاج الجزئية ٥ مايو ١٩٤٨ (صالح حنفى ص ٣٥) .

(١٠٤) المواد ٧٦ – ٧٨ من نفس المجموعة .

(١٠٥) م ٨٠ من نفس المجموعة .

والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة (١٠٦) . أى أنه مالم يقم دليل عكسى فان الزوج الباقى على قيد الحياة يعتبر مالكا لكل جهاز المنزل ، سواء كان صالحا للرجل أو للمرأة .

— ولكن ما مصير الجهاز اذا ما تعرضت الرابطة الزوجية للانحلال ؟

تقضى شرائع الأقباط والأرمن والانجيليين بحق المرأة فى أخذ جهازها عند المفارقة فى جميع الحالات (١٠٧) .

وتذهب مجموعة السريان الى أنه اذا كانت المرأة هى السبب فى انحلاح الزواج (النشوز أو الزنا مثلا) ، فللرجل الحق فى أخذ جهازها وقيمة المهر من باقى نعمتها الخصوصية ، وان كان له أولاد منها فان باقى نعمتها تحفظ لهم(١٠٨) .

ويذهب فقه الأقباط فى نفس الاتجاه ، حيث تنص الخلاصة القانونية على أنه اذا كان سبب التطليق راجعا الى الزوجة ضاع عليها جهازها واستحقه الزوج لنفسه ان لم يكن له منها أولاد ، اما ان كان له منها أولاد فيحتفظ بالجهاز لهم(١٠٩) .

— وبالنسبة **للشريعة اليهودية** ، فان المرأة لا تلتزم باحضار أى جهاز أو أثاث رغم قبضها المهر ، ولذا فهى ان احضرت معها جهاز يكون ملكا لها ، ويكون لها استرداده عند انتهاء الرابطة الزوجية . اما أن طلقت الزوجة لخطأ من جانبها ، فليس لها سوى أخذ مافى حيازتها من الجهاز ، وتفقد ما يقع فى حيازة الزوج(١١٠) .

— والأحكام السابقة فى مجموعها — الواردة بالشرائع الطائفية — ليست الا أحكاما مكملة يمكن الاتفاق على ما يخالفها ، حيث ان الأمر يتعلق بأمور

---

(١٠٦) م ٨١ من نفس المجموعة .

(١٠٧) المواد ٧٩ ، ٨٢ (أقباط) ، ١٥ (انجيليون) .

(١٠٨) المواد ٩٨ ، ٩٩ من مجموعة السريان .

(١٠٩) المسألة ٣٨ من الخلاصة القانونية ، ابن العسال ص ٢١٤ .

(١١٠) شعار الخضر ص ١١٨ ، ١١٩ .

المواد ١٧٠ ، ١٧١ من مجموعة ابن شمعون .

مالية تدخل فى مسائل الأحوال العينية ، ومن ثم فان القاضى يستهدى بها فقط ولكنه غير ملزم بتطبيقها لأن النزاع لا يدخل فى نطاق الأحـــوال الشخصية ٠

هذا ما أخذت به **محكمة النقض** صراحة وقررت ان المحاكم المدنيـــة فى مثل هذه الحالة لا تقيد بالأحكام الشرعية المتبعة أمام القضاء الشرعى فى تعيين طرق الاثبات وفى تحميل عبئه وفى اجراء التحقيق ٠ بل ذلك كله يكون وفق قواعد القانون المدنى وقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية(١١١)٠

(١١١) نقض ١١٩ ابريل ١٩٤٥ ، مجموعة الأحكام فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ١٣٩ ٠

المبحث الأول

تنظيم العلاقة الزوجية بالنسبة للاولاد

لا شك ان الأسرة اذا ما استقرت فى قارب الحياة ، تسايره أمواج الراحة والوفاق ، فان ما تنبته من أزاهير البنين والبنات ، ينمو فى رحاب الوالدين وبتضافر جهودهما .

وأهم ما يترتب على الزواج بالنسبة للاولاد ، هو تحديد نسبهم أى انتمائهم لأب معين وأم معينة ، والنسب ، بالاضافة الى ما ينطوى عليه من اعتبارات أدبية ونفسية وعاطفية على درجة كبيرة من الأهمية ، فانه يرتبط بأثار قانونية معينة . وأول هذه الآثار هو تحديد من تجب عليه الحضانة والنفقة والتربية ، اضف الى ذلك تحديد ايلـــولة التركات بطـــريق الميراث (١١٢) .

وثبوت النسب يدخل الوليد فى شبكة القرابة العائلية ويرتب ذلك آثار قانونية معينة ، وأهم تلك الآثار فيما يتعلق بمجال دراستنا هو تحديد النفقة بين الأقارب .

لهذا نتناول بالترتيب المسائل الثلاث السابقة : النسب ، الحضانة ، نفقة الأقارب .

المطلب الأول

النسب Filiation

القانون الواجب التطبيق :

قد تثور مسالة اثبات النسب حال حياة الأب ، وقد تثور بعـــد مماته . واثارة النسب يمكن تأخذ صورة مستقلة ويمكن أن تكون تمهيدا لدعوى ارث أى بمناسبة توزيع الميراث .

---

(١١٢) مصطفى الجمال ص ٢٢٥ ؛ سمير تناغو ص ٣٠٦ .

استقرت محكمة النقض على أنه لا يمكن رفع دعوى النسب بصفة مستقلة ، أى بقصد اثبات النسب فى ذاته ، الا فى حياة المدعى عليه . اذ يلزم أن يكون الأب المراد الانتساب اليه أو الابن المراد اثبات نسبه حيا .

أما بعد الوفاة (المدعى عليه) فانه لا يمكن رفع الدعوى استقلالا ، ولكن بالتبعية لدعوى ميراث ، أى كمسألة أولية يجب حسمها حتى يمكن الفصل فى دعوى الميراث(١١٣) .

فما هو القانون واجب التطبيق فى كلتا الحالتين ؟

لا شك أن الشريعة الاسلامية تطبق على المسلمين ، وعلى غير المسلمين اذا تخلفت شروط تطبيق شريعتهم الدينية ، كاختلافهم فى الملة أو الطائفة ، وتطبق الشريعة الاسلامية كذلك ، باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة فى مسائل الاحوال الشخصية ، فى حالة عدم وجود نص فى الشرائع الطائفية(١١٤) .

وتطبق الشريعة الاسلامية كذلك اذا مارفعت دعوى النسب بمناسبة دعوى ارث ، لأن الفصل فى مسألة النسب يعتبر مسألة أولية قبل الفصل فى دعوى الميراث ، ولما كان الفصل فى مسألة الميراث أى تحديد صفة الوارث يتم طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، حتى بالنسبة لغير المسلمين(١١٥) ، فان نفس الشريعة يجب أن تطبق على مسألة النسب ، وذلك استنادا الى أن الفرع يتبع الأصل ، فالنسب يكون مسألة فرعية أو أولية بالنسبة للميراث كمسألة اصلية .

بقى فرض رفع دعوى النسب استقلالا ، وهذه لا تقبل بعد الوفاة وتلك قاعدة عامة سواء كان الأمر متعلقا بمسلمين أم بغير مسلمين .

اذن فالفرض الوحيد المتوقع - مع ندرته هو رفع الدعوى استقلالا أثناء حياة مدعى النسب ومن يريد الانتساب اليه . وهنا تطبق الشريعة الطائفية

---

(١١٣) نقض ٣٠ مارس ١٩٦٦ س ١٧ ص ٧٨٢ .

(١١٤) نفس الحكم .

(١١٥) نقض ١٨ يونيو ١٩٤٢ مجموعة عمر جـ ٣ ص ٤٧٧ .

اذا توافرت شروط تطبيقها لأن المسألة تندرج فى صميم مسائل الأحـــوال الشخصية(١١٦) •

وهذا الوضع منتقد بطبيعة الحال ، اذ ينبغى توحيد القانون المطبق فى هذه المسألة لأنه « من غير المقبول ان يتحدد نسب الشخص على أساس شريعتين الشريعة المسيحية أو الشريعة الاسلامية ، بحسب ما اذا كانت دعوى النسب مرفوعة بصفة مستقلة أو بصدد ميراث ، بل المعقول أن يتحدد نسب الشخص حسب نفس القواعد وايا كانت مناسبة رفع الدعوى ، وكذلك فانه لا يوجد نسب مقصود لذاته ومستقلا عن الميراث ، لأنه عندما يتقرر النسب حال حياة الأب ، فان هذا يعطى للابن الحق فى الميراث عند وفاته ، فلا يقال ان النسب كان مقصودا لذاته وانه منفصل عن الميراث • هذا فضلا عن أن الشريعة الاسلامية تكاد تتشابه مع الشريعة المسيحية (واليهـودية) فى مسألة النسب ، ولا يترتب على تطبيق الشريعة الاسلامية على المسيحيين فى هذا الشأن أى مساس بعقيدتهم الدينية »(١١٧) •

وانتظارا الى أن يتدخل المشرع لتوحيد تلك المسألة فانه من المتصـــور تطبيق الشرائع الطائفية فى بعض مسائل النسب ، ومن ثم نعرض لاحكامها• وتلك الأحكام تتمثل فى فرضين : فرض ثبوت نسب الاولاد الشرعيين ، والآخر بصدد نسب الأولاد غير الشرعيين •

(أ) نسب الأولاد الشرعيين

Filiation légitime

قرينة الولد للفراش :

حتى الآن لم يصل العلم الى وسيلة قاطعة فى اثبات نسب الشخص وكل ما يمكن عمله الآن هو الدليل السلبى أى نفى النسب •

---

(١١٦) توفيق فرج ص ٧ ، أحمد سلامة ص ٦٢٠ •
عبد الناصر توفيق العطار ص ٣٠٠ •
مصطفى الجمال ص ٢٢٧ •

(١١٧) سمير تناغو ص ٣١٠ •
ويرى صاحب هذا الرأى تطبيق الشريعة الاسلامية مباشرة دون تدخل تشريعى استنادا الى ان المسألة تم توحيدها بواسطة القضاء •

لذلك يكتفى القانون فى هذا الصدد بالقرائن التى من شأنها اثبات نسب شخص الى شخص آخر • وأهم هذه القرائن هى قرينة الولد للفراش (١١٨) •

وتقتضى هذه القرينة ان الطفل الذى يولد على فراش الزوجية أى اذا كان الحمل قد تم أثناء الزوجية ، فانه ينسب للزوج ، هذا بشرط الا تقوم هناك ظروف لا يتصور فيها امكان حمل الأم من الأب ، لأن هذه قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس ولكن بادلة قاطعة • ويشترط لاعمال هذه القرينة شرطان :

١ — قيام علاقة زوجية ، أى لابد من قيام علاقة زوجية بين الأم والأب المراد نسب الطفل اليه ، ولا يشترط أن يكون عقد الزواج صحيحا ، بل يمكن ثبوت النسب بصدد الزواج انباطل كما رأينا عند نظرية الزواج الظنى • ولكن يلزم وجود عقد الزواج ، فاذا كانت العلاقة غير شرعية أمكن النسب بطرق أخرى كما سنرى •

٢ — تمام الحمل أثناء الزوجية ، وخلال فترة يتصور فيها حمل أم الولد من أبيه • وهذه الفترة لها حد أدنى هو ستة أشهر على الأقل من بدء الزواج أى من تاريخ عودة الزوجين الى المعيشة المشتركة • والحد الأقصى لمدة الحمل هو عشرة أشهر بعد انتهاء الزواج أو بدء الانفصال الجسمانى (١١٩) • وفى جميع الحالات يعتبر الشهر فى هذا الحساب ٣٠ يوما •

---

(١١٨) هذه القرينة يقررها القانون الكنسى والشريعة اليهودية وتعرفها الشريعة الاسلامية ، وغالبيه التشريعات الحديثة كالقانون الفرنسى ، وكانت معروفة فى القانون الرومانى
«Pater is est quem nuptia demonstrant»

— Paul graulich, Essai *sur* les éléments constitutifs de la filiation légitime, liège 1951.

— Gérard Champenois, Commontaire sur la loi 3 jan. 1972, J.C.P. 1975. 1. 2686.

وبالنسبة للشريعة الإسلامية :

عمر عبد الله ص ٥٤١ ، محمد يوسف موسى ص ٣٦١ •

(١١٩) المواد ٨٢ ، ٨٧ (أقباط أرثوذكس) ، ٨٢ (أرمن) ، ١٠٤ (كاثوليك) ، ١٣٩ (سريان) وأقصى مدة للحمل عندهم ستة عشر شهرا ولكن بشهادة الأطباء •

وبالنسبة لليهود الربانيين تصل أقصى مدة للحمل سنة شمسية ، وهو نفس الحكم فى الشريعة الاسلامية • (م ٢٨٩ ، ٢٩٠ من مجموعة ابن شمعون) •

ومفهوم ذلك انه اذا ولد الولد قبل ستة أشهر أو بعد عشرة أشهر كان للزوج أن ينفى نسبه · لأنه من المتصور الا يكون الولد للزوج فى هذين الفرضين ، اذ يمكن أن تكون أمه قد حملت به قبل الزواج أو بعده ، ومن ثم تنتفى قرينة الولد للفراش ·

اثبات البنوة :

اذا تمت البنوة بناء على واقعة الميلاد فى ظل القرينة السابقة ، أمكن اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ، فالأمر يتعلق بوقائع قانونية ·

وتسهيلا لذلك أوجب القانون ٢٠ لسنة ١٩٦٠ التبليغ عن المواليد خلال ١٥ يوم من تاريخ الولادة الى مكتب السجل المدنى · ويشتمل التبليغ على زمان ومكان الولادة ، وكذلك بيانات الأبوين ·

ولذا يمكن اثبات البنوة عن طريق مستخرج من السجلات متضمنا صورة من القيد فى سجل المواليد · وان لم يوجد هذا الدليل أمكن اثبات ذلك بكافة الطرق (م ٣٠مدنى) ·

ويمكن فى هذا الصدد الاستعانة بما يسمى بحيازة الصفة أو الحالة la passession d'Etat ، ويقصد بها توافر عدة قرائن أو وقائع تدل على بنوة الشخص لشخص آخر ، كحمل الاسم ، أو شهرته بين الناس ، ومعاملتهم له على هذا النحو ، تولى الشخص شئونه وتربيته وحضانته الى غير ذلك(١٢٠) ·

انكار النسب :

رغم توافر الشروط السابقة ، الا أن الأمر يتعلق بقرينة قد تخالف الواقع · ولكن هذه القرينة قد تقررت لصالح الولد ولصالح المرأة ، وبالتالى يقع على من يدعى خلافها عبء اثبات ما يدعيه(١٢١) · فمن حق الزوج انكار النسب أو نفيه ولكن ذلك لا يكون الا باسانيد واضحة وقاطعة ·

---

(١٢٠) — J. Lautour, la passession d'Etat, thèse, Paris 1973, p. 85
— M. Remond — Gouilloud, la passession d'état d'enfant, R.T.D.C. 1975, p. 459.
— Civ. 1, 9 déc. 1980. G.P. 1981. 391 n. J. Massip.

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ ١ ص ٣٢٢ ·

(١٢١) القاهرة الابتدائية ٢١ يونيو ١٩٦٤ (عبد الناصر توفيق العطار ص ٣٠٢) ·

١ - رأينا ان الزوج يستطيع نفى نسب الولد المولود قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج أو بدء المعاشرة ، أو بعد عشرة أشهر من تاريخ انتهاء الحياة الزوجية أى من تاريخ آخر صلة تمت بين الزوجين .

ولكن ليس للزوج أن ينفى الولد المولود قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج فى الأحوال الآتية : أولا : اذا كان يعلم ان زوجته كانت حاملا قبل الزواج . ثانيا : اذا بلغ عن الولادة أو حضر التبليغ عنها . ثالثا : اذا ولد ميتا أو غير قابل للحياة(١٢٢) .

فهذا النص الذى تضمنته مجموعة الاقباط الأرثوذكس ينطوى على اقرار ضمنى للزوج بالنبوة .

ولا تقبل دعوى نفى النسب كذلك اذ ثبت حصول اجتماع بين الزوجين خلال مدة ابتعادهما لصدور قرار بالاقامة فىمسكن منعزل فى دعوى طلاق وأتت المرأة بولد بعد مضى عشرة أشهر من هذا القرار أو قبل مضى ستة أشهر من تاريخ رفض دعوى الطلاق أو الصلح وعودة الحياة المشتركة بين الزوجين(١٢٣) .

٢ - يستطيع الزوج كذلك - رغم تمام الولادة فى الفترة المفترضةلقيام قرينة الفراش - ان ينفى ثبوت الولد اليه ، اذا اثبت انه فى الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة أشهر واليوم اللاحق عليها بستة أشهر كان يستحيل عليه ماديا ان يتصل بزوجته ، سواء بسبب بعد المسافة بينهما أو بسبب وجوده فى السجن أو بسبب حادث من شأنه ان يجعل الاتصال بين الزوجين مستحيلا استحالة مادية(١٢٤) .

---

(١٢٢) م ٨٦ (أقباط) ، م ٨٨ (أرمن) ، وعند السريان (م ١٤٠ ، ١٤١) اذا أراد الزوج نسبة المولود اليه ولو كان أقل من ستة أشهر صح قوله . واذا كلف الرجل بالزواج بالبكر الحامل التى افتض بكارتها لم يكن له أن ينفى نسب الولد الذى أتت به .

وفى الشريعة اليهودية لا يقبل نفى نسب الولد من أبيه اذا كان لهذا الوالد درية ، ويجوز لمن نفى النسب أن يرجع فيه بعد نفيه (م ٢٩٤ ، ٢٩٧ من مجموعة ابن شمعون) .

(١٢٣) م ٩٢ من مجموعة الإقباط الأرثوذكس .

(١٢٤) م ٩٠ (أقباط أرثوذكس) ، ١٤٢ (سريان) ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٩ (أرمن) .

فللزوج الانكار اذا وجد فى استحالة مادية من مساكنة زوجته ، سواء كان ذلك بسبب بعد الشقة أو بسبب العاهة • فالعاهة التى يستحيل معهـــا ماديا الاتصال بالزوجة يمكن أن تصلح سببا للانكار (١٢٥) •

الا أنه لا يصح الاحتجاج بعدم قدرة الزوج الجنسية لنفى النسب(١٢٦)•

٣ - ويمكن للزوج ان ينكر النسب اذا اثبت ان الزوجة قد ذنت وأخفت الزنى عنه(١٢٧) • وتشترط شريعة الأرمن شرطان آخران : الأول يتمثل فى اخفاء الزوجة واقعة الحمل والولادة عن الزوج ، الثانى قيام الاستحالة المعنوية بالنسبة للاتصال الجنسى بين الزوجين ، كان يكون بينهما بغض شديد أو غيره مما لا يصح وقوع الاتصال معه(١٢٨) •

دعوى انكار النسب ، مدتها :

- الأصل ان دعوى نفى الابوة تكون من حق الزوج وحده •

الا أن بعض الطوائف تعطى ، فى حالة وفاة الزوج دون أن يرفع دعواه وقبل انقضاء مواعيد سقوطها ، لورثته الحق فى رفع الدعوى فى خلال شهر من تاريخ وضع يد الولد أو وليه على اعيان التركة أو من تاريخ منازعته لهم فى وضع يدهم على هذه الأعيان(١٢٩) •

وواضح أن هذا الحكم يكون بعد وفاة الزوج قبل ان يسقط حقـــه فى رفع الدعوى ، هذا بالاضافة الا انها تكون تابعة لدعوى ارث لأن الورثة لا يستطيعون اثارة مسألة النسب استقلالا عن دعوى الارث ، لذا فان احكام الشريعة الاسلامية هى التى تطبق كما رأينا بصدد القانون الواجب التطبيق•

- ينبغى رفع دعوى نفى النسب خلال شهر من تاريخ الولادة أو من تاريخ عودة الزوج اذا كان غائبا أو من تاريخ علمه بالولادة اذا كانت قـــد أخفيت عنه(١٣٠) •

---

(١٢٥) م ٤٣ من مجموعة الأقباط الكاثوليك •

(١٢٦) م ٨٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس •

(١٢٧) م ٩٠ (أقباط أرثوذكس) •

(١٢٨) م ٨٧ من مجموعة الأرمن •

(١٢٩) م ٩٠ من مجموعة الأقباط الارثوذكس •

(١٣٠) م ٨٩ من نفس المجموعة •

وتمد شريعة الأرمن ذلك الاجل الى شهرين فى الحالتين الاخيرتين فقط : غياب الزوج ، اخفاء الولادة عنه(١٣١) ٠

ويشترط بطبيعة الحال ألا يكون قد صدر منه قبل ذلك ما يدل على اقراره بالابوة صراحة أو ضمنا ، كتبليغه عن الولادة أو حضوره تعميد الطفل أو تهنئته الى غير ذلك ٠

والجدير بالذكر أن **الشريعة الاسلامية** تتوسع فى مفهوم الاقرار الضمنى وتقتصر فى مدة رفع دعوى النسب ، اذ يجب أن يكون نفى الزوج للولد وقت الولادة ، هذا اذا كان حاضرا ، اما أن كان غائبا فوقت علمه بها ٠ فاذا سكت اعتبر هذا اقرار منه بالنسب ولا يقبل منه النفى بعد ذلك(١٣٢) ٠

(ب) نسب الأولاد غير الشرعيين

Filiation naturelle

وهنا نكون بصدد الاولاد الناتجين عن علاقة غير مشروعة ، فلا تقوم بين الأبوين رابطة زوجية ومن ثم لا يمكن أعمال قرينة الولد للفراش ، ويتصور الأمر كذلك عند قيام الزواج ولكن مع تخلف شروط أعمال هذه القرينة ، كان يولد الطفل خارج دائرة الحمل المتوقعة السابق الاشارة اليها ٠

ويمكن نسب الولد غير الشرعي باحدى طرق ثلاث : تصحيح النسب ، الاقرار به ، صدور حكم قضائى بذلك ٠

تصحيح النسب — Légitimation par mariage

تفتح بعض الشرائع الطائفية للابوين مكنة تصحيح نسب الطفل الذى أتيا به عن علاقة غير مشروعة ، وذلك عن طريق الزواج اللاحق بينهما(١٣٣)٠

---

(١٣١) م ٩٠ من مجموعة الأرمن ٠

(١٣٢) عمر عبد الله ص ٤١١ ، محمد أبو زهرة ص ٣٨٩ ٠

(١٣٣) م ٩٢ من مجموعة الأقبـــاط الأرثوذكس ، وتجيز المادة ٩٣ تصحيح النسب بالزواج اللاحق لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية ، ٤٥ (الأقباط الكاثوليك) ، ٤٣٢ (روم) ، ١٤١ (سريان) ٠

فالاولاد المولودين قبل الزواج يعدون شرعيون اذا تزوج والداهم واعترفا بهم أمام الكاهن المختص قبل الزواج أو عند حصوله(١٣٤) .

ويشترط الا يكون هناك مانع من الزواج أو ان يكون المانع قد زال ، ويترتب على الزواج تصحيح النسب حتى ولو كان باطلا أو ظنيا(١٣٥) .

الاقرار بالنسب **la reconnaissance des enfants naturels**

ويمكن نسب الأولاد غير الشرعيين أيضا عن طريق الاقرار .

ويلزم فى الاقرار بالنسب **شروط** معينة ، ان يصدر الاقرار من شخص بالغ عاقل رشيد ، وان يصدر الاقرار ممن يراد الانتساب اليه لا من شخص آخر كالوارث مثلا لأن الاقرار أمر شخصى ، أن يكون الشخص محل الاقرار أى المراد نسبه مجهول النسب ، ان يسمح فارق السن بين المقر والولد بالبنوة اى أن يكون المقر فى سن يتصور منها كون المقرر له ابنا له(١٣٦) .

وللاقرار **أثر نسبى** ، بمعنى أن أثره يقتصر على من قام به ، فاقرار الأب بالبنوة دون الأم لا تأثير له الا على الأب والعكس صحيح . واذا أقر أحد الزوجين فى أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه ، لا يجوز أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج(١٣٧) .

ونظرا لأن الاقرار قد يضر ببعض الأشخاص كالورثة ، فانه يجوز لكل ذى شأن أن **ينازع** فى اقرار الأب أو الأم بالبنوة وفى ادعاء الولد لها (١٣٨) .

ولا تعرف الشرائع المسيحية سوى الاقرار بالابوة أو البنوة وهو اقرار مباشر لا ينطوى على حمل النسب على الغير . الا أن **الشريعة اليهودية** تعرف نوعا آخر من الاقرار ينطوى على حمل النسب على الغير وهو الاقرار بالاخوة (١٣٩) . لأن اقرار الشخص بأن فلانا أخوه يتضمن نسبة هذا الأخ الى الأب .

---

(١٣٤) م ٩١ (أرمن) .

(١٣٥) م ١٠٤ (الارادة الرسولية) ٤٥٠ (أقباط كاثوليك) .

(١٣٦) المواد ٩٢ (أقباط أرثوذكس) ، ١٤٣ (سريان) .

(١٣٧) م ٩٧ أقباط أرثوذكس .

(١٣٨) نفس الموضع .

(١٣٩) م ٩٦ (أقباط أرثوذكس) ، ٢٠٣ من مجموعة ابن شمعون .

وتعرف **الشريعة الاسلامية** اقرار الاخوة ، ولكن يلزم فيه احد أمرين : اما تصديق من يحمل النسب عليه أى الأب ، اما أن يثبت هذا النسب بالبينة، حيث أن الشريعة الاسلامية تسمح باثبات النسب بشهادة الشهود كذلك(١٠٤) .

وتعرف **الشريعة اليهودية** كذلك بعض الحالات التى يثبت فيها النسب وتنطوى على معنى الاقرار وهى :

• اذا تقدست الفتاة لرجل ولم تستكمل باقى أركان عقد زواجها منه ونسبت الحمل الى خاطبها ، صح النسب اليه اذا أقر به أو تغيب ولم يرد ان يحضر لينفي أو حضر وعجز عن النفي ، والا فالمولود من الزنا . واذالم تنسب الفتاة الولد الى خاطبها فلا ينسب اليه حتى لو أشيع ان الخاطب تمكن منها(١٤١) .

• اذا غاب الرجل واعتقدت الزوجة وفاته وتزوجت وحملت كان الحمل زنا لأن العقد باطل ، ولكن ينسب المولود للزوج الثانى(١٤٢) . اما اذا حضر الزوج الشرعي واختلى بزوجته قبل التفريق بينها وبين الرجل الثانى ، فعندئذ اذا حملت ينسب الحمل اليه وان كان ابن زنا(١٤٣) .

• حالة اللقيط ، وهو مجهول الابوين ، فاذا ادعى رجل انه أبوه أو امرأة انها أمه ، وكان لم يزل بالمكان الملقى فيه ، وقامت القرائن والدلائل على صدق مثل هذا الادعاء صح النسب . اما ان كان اللقيط قد نقل من المكان الذى وجد فيه ، فلا يتم النسب الا اذا قدم المدعى ما يؤيد دعواه(١٤٤) .

وبالنسبة **لشكل الاقرار** ، فانه توسعا فى فتح مجال النسب الشرعى حرصا على مصلحة الأولاد ، فان كافة الشرائع الدينية تكتفى بالاقرار

---

(١٤٠) محمد يوسف موسى ص ٣٧٢ ، عمر عبد الله ص ١٤٩ .

(١٤١) م ٣٠٠ ، ٣٠٢ من مجموعة ابن شمعون .

(١٤٢) م ٣٠٦ من نفس المجموعة .

(١٤٣) م ٣٠٧ من نفس المجموعة .

(١٤٤) م ٣١٨ — ٣٢٠ من نفس المجموعة .

ولو كان ضمنيـــا ، أى يستشف من أى موقف يـــدل على اعتراف الأب بابنــه(١٤٥) .

وان القانون الفرنسى يشترط أن يتم الاقرار فى محرر رسمى ، ان لم يكن ثابتا فى شهادة الميلاد ، وذلك لضمان جديته وتيسيرا للاثبات لمصلحة الصغير(١٤٦) .

الحكم بالنسب : **la légitimation par autorité de justice**

تجيز مجموعة الأقباط الأرثوذكس الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين فى حالات معينة هى :

١ - فى حالة الخطف أو الاغتصاب اذا كان زمن حصولهما يرجع الى زمن الحمل .

٢ - فى حالة الاغراء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج .

٣ - فى حالة ثبوت وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الأب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالابوة اعترافا صريحا .

٤ - اذا كان الأب المدعى عليه أو الأم قد قاما بتربية الولد والانفاق عليه أو اشتراك فى ذلك بصفته والدا له .

٥ - اذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معا فى مدة الحمـــل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة(١٤٧) .

---

(١٤٥) أنظر المواد ٨٦ ، ١٠٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس . وان كانت المادة ١٠٠ تتطلب صياغة شرعية للاقرار .

(١٤٦) المادة ٣٢٥ فرنسى . ويلاحظ بصفة عامة ان أحكام مجموعة الأقباط الأرثوذكس السابق عرضها منقولة عن نصوص القانون الفرنسى .

- **Civ. 1, 13 nov. 1973 D. 1974. 156.**
- **Savatier, Est-Ce possible, D. 1963. 229.**
- **Nerson, Condition juridique de l'enfant né hors mariage, R.T.D C. 1975, p. 397.**

(١٤٧) المادة ١٠١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس .

- **Civ. 1 Juill. 1981, R. Def. 1982 556 n. J. Massip.**

وتلك المادة تعد ترجمة لنص المادة ٣٤٠ من القانون المدنى الفرنسى ، حيث يرى الشراح والقضاء ان تلك الحالات تشكل طرقا للوصول الى نسب الولد غير الشرعى ، ومن ثم فهى قرائن يقيمها القانون أمام القاضى ، حيث يقدرها بنفسه ويقرر ما اذا كان من الممكن ان يحكم بالنسب من عدمه فى كل فرض على حدة · الا أن تلك الحالات وردت على سبيل الحصر ، فلا يمكن الادعاء أمام القضاء باثبات النسب عن طريق تحليل الدم مثلا(١٤٨) ·

الا أن دعوى اثبات النسب لا تقبل فى الحالات الآتية(١٤٩) :

١ — اذا كانت الأم أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك ، أو كانت تعاشر رجلا آخر ·

٢ — اذا كان الأب المدعى عليه فى أثناء تلك المدة يستحيل عليه ماديا سواء بسبب بعده أو بسبب حادث من الحوادث ، أن يكون والد الطفل ·

ويضيف القانون الفرنسى ، الذى أخذ عنه نص تلك المادة ، بعدتعديله

حالة ثالثة مقتضاها ان الدعوى لا تقبل اذا ما أثبت الأببطريقة تحليل الدم أو بأى طريقة علمية أخرى مؤكدة عدم أبوته للولد(١٥٠) ·

ولا تقبل دعوى ثبوت الابوة الا من الولد ، أو من الأم اذا كان الولد قاصر ، وترفع الدعوى على الأب المدعى ثبوت النسب اليه أو على ورثته ·

ويسقط حق الأم فى رفع الدعوى بمرور سنتين من تاريخ الوضع ، ويستطيع الابن ان يرفعها ببلوغه سن الرشد ، ويسقط حقه بمرور سنة من هذا التاريخ(١٥١) ·

---

(١٤٨)
— Marty et Raynaud T.I.P. 523.
— Savatier, note, D. 1936. 2. 41, D. 1974. 629
— Nerson, R.T.D.C. 1975. 100.
— T.G.I. Strasbourg, 13 Juin 1973, D. 1973. 528.

(١٤٩) م ١٠٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ·

(١٥٠) المادة ١/٣٤٠ من القانون الفرنسى ·
— Bruno appetit, les fins de non-recevoir à l'action en recherche de la paternité naturelle, R.T.D.C. 1967. 749.

(١٥١) م ١٠٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ·
— B. Heno, le déclin des fins de non-recevoir dans le droit de la filiation. J.C.P. 1975. 1. 2706.
— T.G.I. Nancy, 15 oct. 1979, D. 1981. 613 n. J. Massip.
— Paris 24 nov. 1981, D. 1982. 355 n. J. Massip.

دعوى اثبات الأمومة : **Action en recherche de maternité**

يمكن للشخص أن يرفع دعوى لاثبات أمومته ، وعليه في هذه الحالة اثبات واقعة ميلاده منها

La preuve de l'accouchement et l'identité de l'enfant.

ويمكن اثبات ذلك بعدة طرق كشهادة الشهود وشهادة الميلاد اذا ذكر فيها اسم الأم وحيازة الحالة La possession d'etat بمعنى شهرة نسب الشخص بين الناس الى المرأة وقيامها برعايته وتربيته الى غير ذلك من قرائن(١٥٢) ·

آثار ثبوت نسب الولد غير الشرعي :

يترتب على ثبوت نسب الولد غير الشرعي ، ان يصبح في مركز الاولاد الحقيقيين · ويستوى في هذا أن يكون النسب قد ثبت عن طريق التصحيح أو الاقرار أو الحكم القضائي · ومن ثم يصير الولد في مركز الأولادالشرعيين تماما له مالهم من حقوق وعليه ماعليهم من واجبات(١٥٣) ، ويدخلون في نفس شبكة القرابة مع أفراد الأسرة ، وتطبق عليهم قواعد الميراث كاملة ·

•• •• ••

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة بداية العلاقة بين الأولاد والآباء والتي تتمثل في النسب ، وننتقل الآن الى دراسة الوجه الآخر من تلك العلاقة الا وهو الحضانة والضم ·

---

(١٥٢) المواد ١٠٤ ، ١٠٩ من نفس المجموعة ·
المادة ٣٤١ من القانون المدني الفرنسي ·
وأنظر في تساهل المشرع والقضاء الفرنسي في اثبات ذلك :

— Rouast, les réformes realisées en faveur des enfants illégitimes par la loi du 15 juill. 1955, J.C.P. 1955. 1. 1269.

— M. Remond — gouilloud, la possession d'état d'enfant, R.T.D.C. 1975, 459.

(١٥٣) — Dagot et spiteri, le nouveau droit de la filiation, n. 79.

— Nerson, la situation des enfants nés hors mariage, R.T.D.C. 1975. 397.

المطلب الثـانى

الرضاعة والحضانة والضم

أولا : الرضاعة

تجمع الشرائع الدينية على أن الرضاعة حق للأم وواجب عليها فى نفس الوقت ، ويكون هذا بالنسبة لجميع الأولاد ذكورا أو اناثا ، سواء كانت مقيمة مع زوجها أم مفترقة عنه ، أى حال قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها(١٥٤) ٠

فاذا قامت الأم بارضاع الطفل فانه لا يجوز اخذه منها لترضعه أخرى ، مالم يكن هناك ضرر من ارضاع الأم كالمرض ٠

ولا تستحق الأم اجرا على الرضاعة ، اذا كانت الزوجية قائمة ، أما بعد زوال الحياة الزوجية وانتهاء العدة فتستحق الأم مثل هذه الاجرة(١٥٥) ٠

وتجب اجرة الرضاعة فى مال الصغير ، فان لم يكن له مال لزمت اباه أو من تجب عليه نفقته(١٥٦) ٠

وتتفق الشرائع على أن مدة الرضاع سنتان من يوم ميلاد الطفل ٠

والأحكام السابقة تطبق على كافة الشرائع التى لم يرد بها نص ، وهى تقترب كثيرا من الاحكام الواردة بالشريعة الاسلامية(١٥٧) ، والتى يرجع اليها لتكملة تلك المسائل باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية ٠

---

(١٥٤) م ٢١ (انجيليون) ، ٣٩ الخلاصة القانونية ، ٤٧ (أقباط كاثوليك) ، ٢٨٨ - ٢٩٠ من مجموعة ابن شمعون ٠

(١٥٥) وعند السريان تعطى الأم من مالها أجرة المرضعة لا من مال الأب ، كذلك يجب على أم الأم ثم الأخوات والخالات ثم بنات الاخوة والعمات ارضاع الطفل اذا لم ترضعه امه . والظاهر أن كلا منهن لا تستحق أجرة رضاعة ، اما غيرهن فيستحق أجرة رضاعة من الأب فان لم يوجد فالأخ فابن الأخ فالجد فالعم ثم ابن العم (م ١٢٦) ٠

(١٥٦) م ٢٦ (الانجيليون) ٠

(١٥٧) أبو زهرة ص ٤٠١ ٠

ثانيا : الحضانة

تتمثل الحضانة فى الامساك بالصغير حتى سن معينة والحفاظ عليه وتربيته وحمايته من كل ما يضره هذا بالاضافة الى احاطته بالرعاية والعطف.

من تثبت له الحضانة :

تجمع الشرائع على أن الحضانة تكون فى الأصل للام ، والا فلمن يليها من النساء من قريبات الولد ، على اختلاف وتفصيل بين الشرائع الطائفية(١٥٨) • وعند عدم وجود قريبة أهل للحضانة ، انتقلت الى الأب ثم أقارب الولد من الرجال ، من العصبات ، ثم لذوى الأرحام •

شروط الحضانة :

لا يكفى أن يكون الشخص من بين الطوائف المذكورة فيمن لهم الحق فى الحضانة ، بل يلزم ان يكون أهل لذلك ، وهناك عدة شروط لتوافر تلك الأهلية ، هى :

١ ـ يلزم أن يكون الحاضن بالغا ، وهذا ما تستلزمه معظم الشرائع الطائفية ، الا أن بعضها يزيد اشتراط بلوغ الشخص سنا معينة ، فالأقباط الأرثوذكس يشترطون بلوغ الحاضنة أكثر من ١٦ عاما والحاضن أكثر من ١٨ عام(١٥٩) •

٢ ـ يشترط أن يكون الحاضن عاقلا •

٣ ـ يشترط كذلك ألا يكون من له الحضانة متزوجا بغير محرم للصغير ، وذلك لأن الزوج المحرم سيكون مصدر عطف وحنان للصغير كقريب له(١٦٠) •

---

(١٥٨) المواد ١٢٧ ، ١٢٨ (أقباط أرثوذكس) ، ٢٣ ، ٢٤ (بروتستانت) ، ١٠٩ (أرمن)، ٥١ (أقباط كاثوليك) ، ٢٦ (روم) ، ٣٩١ ـ ٤١٠ من مجموعة ابن شمعون •

(١٥٩) م ١٢٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس •

(١٦٠) وتشترط شريعة الأقباط الكاثوليك ألا تزيد درجة قرابة الزوج عن الدرجة الرابعة • (م ٥٠) ـ ويشترط الانجيليون ألا تكون الحاضنة متزوجة برجل آخر (م ٢٣) • وقد حكم بان زواج الأم القبطية بمسلم بعد وفاة زوجها المسيحى يفقدها صلاحيتها للحضانة لان زوجها الجديد غير ذى رحم محرم للصغيرين • شبرا ١٠ نوفمبر ١٩٦٩ (عبد الناصر العطار ص ٣١٨) •

٤ — يجب الا يكون الأب أو الأم ، المراد اعطاء الحضانة له ، السبب في الطلاق • فحضانة الأولاد تكـــون للزوج الذى صدر حكم الطـــلاق لمصلحته(١٦١) •

٥ — يلزم أن يكون الحاضن من نفس ديانة الطفل المحضون ، وان كانت الشريعة الكاثوليكية تتطلب أن يكون الحاضن كاثوليكيا(١٦٢) •

٦ — يشترط أن يكون الحاضن أمينا وقادرا على حفظ الولد وتربيته، وتلك مسألة يقدرها قاضى الموضوع • فقد حكم بأن الأم لا تحرم من حضانة ولدها الا اذا كانت لا تؤمن على اخلاقه ونفسه • بسبب اعوجاج سلوكها وهو ما ارادت المحكمة تحقيقه(١٦٣) •

وحكم بأن احتراف المرأة عملا لا ينال من أهليتها للحضانة بشرط أن يكون الولد مصونا غير ضائع ولا يخشى عليه • فالتدريس لا يقدح فى قدرة المرأة على تربية الصغير ، أما اذا كانت الأم تعمل ممرضة خاصة ويكثـــر تغيبها عن المنزل أثناء الليل فلا تصلـــح لحضانة بنتها البالغ عمرهـــا ثمانية شهور(١٦٤) •

وحكم بأنه يشترط فى الحاضنة ان تكون أمينة على محضونها ، قادرة على تربيته التربية النافعة ، فاذا كانت الحاضنة غير ذلك بأن كانت ماجنة وفاسقة يستلزم ضياع محضونها سقط حقها فى حضانته(١٦٥) • والغريب انه قد حكم بأن الأم وان اتصفت بالفسق تكون رغم ذلك أهلا لحضانة ولدها طالما كانت غير مشغولة عنه(١٦٦) •

والمسألة فى حقيقة الأمر لا تعدو أن تكون أسس عامة يستهدى بهـــا قاضى الموضوع على ضوء كل نزاع على حدة وما يتميز به من وقائع ومصالـــح متعارضة • فهو يقدر أساسا مصلحة الصغير وأفضل الطرق لتحقيقها على ضوء ظروفه العائلية •

---

(١٦١) م ٧٢ ، ١٢٩ (أقباط) ، ١٠٣ (سريان) ، ١٠٧ (أرمن) ، ٣٦ (روم) •

(١٦٢) م ١٢١ ارادة رسولية ، م ٥٠ من مجموعة الأقباط الكاثوليك •

(١٦٣) نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ س ٨ ص ٦١ •

(١٦٤) شبرا الجزئية ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، روض الفرج ١٧ يونو ١٩٧٠ (عبد الناصر العطار ص ٣١٧) •

(١٦٥) مينا البصل الجزئية ١١ نوفمبر ١٩٥٨ (صالح حنفى ص ١٥٩) •

(١٦٦) الأقصر الجزئية ٢٧ ابريل ١٩٤٤ (نفس المرجع ص ٣٩) •

فقد حكم بأنه يتعين أعمال اتفاق الزوجين بالنسبة لحضانة أولادهما ، لأن الاتفاق ملاحظ فيه مصلحة الأولاد(١٦٧) ٠

وقضى « بأن المنصوص عليه شرعا وهو ما يتفق وشريعة الزوجين فى الحضانة حقوق ثلاث : حق الصغير وحق الحاضنة وحق الأب ٠ وهـذه الحقوق اذا اجتمعت وامكن التوفيق بينها وجب المصير اليها أولا ، فان تعارضت فحق الصغير مقدم على حقيهما جميعا ، لأن مدار الحضانة على نفع الولد ، ولذلك فمناط ضم الصغير ليس مجرد ثبوت حق الأم فحسب كما تقول الزوجة ، **وانما المناط حيث هو انتفاء المضارة ، كما أن حق الأم لا يسقط لمجرد التنازل عنه كما يقول الأب وانما تجبر الأم على الحضانة اذا تعينت ، بأن انتفت المضارة من بقاء الصغير فى يدها ولم يوجد له حاضنة غيرها** »(١٦٨) ٠

وقضى كذلك « لما كان من الثابت ان الصغير لم يبلغ سن السابعة ، ومن ثم فان حضانته تكون لجدته لأمه وليس هناك أى مبرر لنزعه منها لأنه لم يثبت من وجوده معها احتمال أى ضرر مادى أو أدبى له ٠

أما الابن الأكبر فانه وان كانت سنه قد بلغت السابعة أى تخطى سن الحضانة الا أن المحكمة تتبين من ظروف الدعوى وملابسات النزاع الذى كان قائما بين الأب وزوجته عدم توفر حنان الأب قبل أولاده ، وانه اذا كان الأب المستأنف يرى أنه من العدالة عدم التفرقة بين الاخوين ولذلك فهو يطلب ضم الصغير الذى لم يبلغ سن انتهاء الحضانة ، فان هذه العدالة بعينهـا والرغبة فى عدم التفرقة بين الاخوين هى التى تملى بقاء الأخ الأكبر مـع أخيه الصغير الذى لا يمكن نزع حضانته من جدته وعلى العكس امكان ابقاء الأكبر مع جدته »(١٦٩) ٠

---

(١٦٧) حاخامخانة الاسكندرية ٢١ ديسمبر ١٩٥٣ (نفس المرجع ص ٢٥٥) ٠

(١٦٨) استئناف القاهرة ١٤ مارس ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٢٧) ٠

فالحضانة أيضا حق يمكن التنازل عنـه بشرط أن يوجد آخر ليتولاها وتتوافر فيـه الشروط ، ولكن يمكن الرجوع عن هذا التنازل (م ٣٩٦ من مجموعة ابن شمعون) ٠

(١٦٩) اسكندرية الابتدائية ١٢ يونيو ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٢٨) ٠

فالحضانة كما نرى أمر ينطوى على كثير من الاعتبارات النفسيـــة والاجتماعية والأدبية والمالية يقدرها قاضى الموضوع موازنا بين كافة المصالح مع الأخذ فى الاعتبار مصلحة الصغير بالدرجة الأولى ٠

ويلزم توافر الشروط السابقة فى الحاضن والا انتقلت الحضانة لمن يليه في الترتيب ، ويلزم توافر تلك الشروط طوال مدة الحضانة ، والا نزع الصغير من الحاضن وبصفة خاصة اذا خشى تعرضه لأية مضرة أدبية أو مادية، لذلك فكل اجراءات الحضانة وقتية بطبيعتها وقابلة للتعديل الذى تتطلبه مصلحة الأولاد(١٧٠) ٠

أجر الحضانة :

لا تستحق الأم أجرا عن الحضانة طالما انها فى رحاب الحياة الزوجية ، اذ يلتزم الزوج بالنفقة على الجميع ، أما ان كانت الرابطة الزوجية غـــير قائمة ، فانها تستحق مثل هذا الأجر(١٧١) ٠

وقد حكم بأن المتوفى عنها زوجها كالمطلقة فى استحقاق أجر الحضانة، لاتحاد العلة فى الحالتين وهى عدم قيام الزوجية ، ومن ثم تستحق الأم أجر الحضانة عن أولادها الصغار الفقراء ، وتكون على من تجب عليه نفقتهـــم شرعا(١٧٢) ٠

أما ان كانت الحضانة لغير الأم فانها تستحق اجرا على حضانتها ، وتؤخذ اجرة الحضانة من مال الصغير ان كان له مال ،فـــان لم يكن لزمت اباه أو من تجب عليه النفقة(١٧٣) ٠ ويراعى ان تلك الاجـــرة تختلف عن النفقـــة ٠

واذا احتاج الطفل الى خادم أو مرضع وكان من تلزمه نفقته موسرا ،

---

(١٧٠) م ١١٨ (أرمن) ، ١٢٣ (أقباط أرثوذكس) ، ٥٣ (أقباط كاثوليك) ، ٢٦ (روم) ، ٤١٠ من مجموعة ابن شمعون ٠

(١٧١) م ١٣٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ٠

(١٧٢) الجيزة الابتدائية ٢٧ مايو ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٩٧٩) ٠

(١٧٣) م ٢٦ انجيليين ٠

ولا أجر للحضانة فى الشريعة اليهودية ، وانما يجوز الأجر عن الرضاعة ويجب على من تلزمه النفقة ، وتختلف عنها (م ٣٩٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٩ من مجموعة ابن شمعون) ٠

فانه يلتزم باجره · ويمكن تقرير أجـــرة مسكن للحاضنة ان لم يكن لها مسكن(١٧٤) ·

مكان الحضانة وحق الرؤية :

الأصل ان مكان الحضانة هو ذلك الذى يقيم فيه الشخص الحاضن ، ولا يثير تحديد المكان فى ذاته عقبة ما ، مادام يؤمن فيه على الطفل ، ولكن اختيار المكان أو تغييره ينطوى على مساس بحق اشخاص آخرين ، وهم من يثبت لهم حق رؤية الصغير كالوالد أو الولى · فحق الرؤية متميز عن حق الحضانة ، وهو جائز للشخص ولو كان محروما من الحضانة(١٧٥) ·

لذا يقدر القاضى تحديد مكان الحضانة على ضوء تلك الاعتبارات ، وإذا تم اختيار المكان ، فانه لا يجوز تغييره الا باذن من له حق الرؤية أو المحكمة ·

فليس للأم المحكوم بطلاقها ان تسافر بالولد من محل حضانته ، من غير اذن أبيه ، الا اذا كان انتقالها الى محل اقامة أهلها ، وبشرط الا يكون خارج البلاد · ويمنع الأب من اخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها مادامت حضانتها(١٧٦) ·

ونفس الحكم ذا كانت الحاضنة غير الأم ، اذ لا يسوغ لها فى أى حال ان تنقل الولد من محل حضانته الا باذن أبيه أو وليه ، ولا يجوز للأب أو أى شخص كلف بحضانة الولد ان يغير محل حضانته بغير رضا أمه فى حالة ما اذا كانت غير حاضنة(١٧٧) ·

اما عن **حق الرؤية** ، فهو حق ثابت لكل من الأب والأم والولى ،ولو لم يكن لهم الحق فى الحضانة ، اذ أن لهم حق متميز فى رؤية الأولاد ومراقبتهم وحفظهم والاطمئنان على سلامتهم(١٧٨) ، وينظم القاضى ـ عند النزاع ـ ممارسة

---

(١٧٤) م ١٣٤ ، ١٣٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ·

المنيا الكلية ٩ ديسمبر ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ١٥١) ·

اسكندرية الابتدائية ٩ فبراير ١٩٦٥ (نفس المرجع ص ٢٩٩) ·

(١٧٥) القاهرة الابتدائية ١٢ ديسمبر ١٩٦٦ (عبد الناصر العطار ص ٣١٩) ·

(١٧٦) م ١٣٢ ، ١٣١ (أقباط) ، ١١٣ (أرمن) ·

(١٧٧) م ١٣٣ (أقباط) ، م ١١٤ ، ١١٥ (أرمن) ·

وفى الشريعة اليهودية لا يجوز للأم الانتقال بالمحضون من بلد أبيه والا كان أولى به ، اما المحضونة فيجوز الانتقال بها باذن المحكمة (م ٣٩٤ ، ٣٩٥ من مجموعة ابن شمعون) ·

(١٧٨) م ٦٧ (أقباط) ، ١١٦ ، ١١٧ (أرمن) ·

— Civ. 15 Juill. 1981. G.P. 1982. 1. 12.

— Civ. 2 Juill. 1981. G.P. 1982. 2. 42.

هذا الحق من حيث الزمان والمكان ٠

فقد حكم بأن يكون الحق فى الرؤية مرة كل أسبوع ، وهى مدة لا ترهق من تثبت له الحضانة ، ولا يؤذى طولها من له حق رؤيته(١٧٩) ٠

أما عن مكان الرؤية فالأصل ان يكون بمحل الحضانة ، مالم يتأذى احد الأطراف من ذلك ، والا اختير أى مكان آخر كالكنيسة أو النادى أو منزل احد الأقارب(١٨٠) ٠

بل انه قد حكم بأن تتم الرؤية بقسم الشرطة ، اذا تبين ان الامكنة الأخرى فيها مجال لاعتداء أحد أطراف النزاع على الآخر(١٨١) ، أما ان تبين ان قسم الشرطة أو غيره من الجهات الرسمية فيه اضرار أشد بالحاضنة أو الأولاد ، فتحدد المحكمة مكانا آخر(١٨٢) ٠

انتهاء الحضانة :

القاعدة العامة ان الحضانة تنتهى ببلوغ الصغير سنا معينة ، ولكنها يمكن أن تتجاوز هذه السن اذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك ٠

وتختلف الشرائع الطائفية فى تحديد هذه السن ، فهى تسع سنين للذكر واحدى عشرة سنة للانثى عند الاقباط الأرثوذكس ، وسبع للذكر وتسع للانثى عند الأرمن ، وسبع سنين للصبى والصبية عند البروتستانت والأقباط الكاثوليك ، وست سنين للصبى وحتى تتزوج البنت عند اليهود(١٨٣) ٠

أما بالنسبة للطوائف الأخرى التى لم تحدد سنا معينة لانتهاء الحضانة ، فيسرى عليهم حكم الشريعة الاسلامية الذى قننه القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وهو سبع سنين للصبى وتسع للصبية ٠ ويجوز للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين الى تسع بالنسبة للصبى ، وبعد تسع سنين الى احدى عشرة بالنسبة للصبية اذا اقتضت مصلحتهما ذلك(١٤٨) ٠

---

(١٧٩) القاهرة الابتدائية ١٣ فبراير ١٩٦٧ (عبد الناصر العطار ص ٣٢٠) ٠

(١٨٠) عبد الناصر العطار ص ٣١٩ ٠

(١٨١) القاهرة الابتدائية ١٢ ديسمبر ١٩٦٦ (نفس المرجع) ٠

(١٨٢) الجمرك الجزئية ١٥ يونيو ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ١٧٩) ٠

(١٨٣) م ١٣٤ (أقباط ارثوذكس) ، ١٠٩ (أرمن) ، ٢٢ (بروتستانت) ، ٤٩ (اقباط كاثوليك) ، ٣٩١ من مجموعة ابن شمعون ٠

(١٨٤) م ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ٠

سلطة قاضي الموضوع ، حجية الأحكام :

الا أنه من المقرر أن السن المحددة لانتهاء الحضانة ليست ملزمة للقاضي ، فهو لا يتقيد بها ولكنه يأخذ في الاعتبار مصلحة الصغير ومدى توافر العلة من انتهاء الحضانة الا وهي مدى استغناء الصغير عن خدمة النساء .

فقد حكم « بأنه وان كان الأصل في تحديد أقصى سن الحضانة هو افتراض ان الصغير قد استغنى عن خدمة النساء ، الا أن الفقهاء قد رأوا في بعض الحالات مراعاة العلة الحقيقية دون ربطها بالسن . وقد قيل ان الصغير اذا مرض وكان عند والده ، فوالده احق بتمريضه . كما قرر الفقهاء أن الصغير اذا كبر معتوها استمر عند والدته لحاجته الى خدمتها بصفة دائمة . والعته نوع من المرض لا يستغنى معه المريض عن خدمة النساء . وقاس القضاء حالة المشلول على حالة المعتوه ، بل ان حاجة المشلول الى خدمة أمه أظهر »(١٨٥) .

الا أنه قد حكم كذلك بأن « بلوغ الصغير أقصى سن الحضانة قرينة قانونية قاطعة على استغنائه عن خدمة النساء ، حتى ولو كان وقتئذ مريضا »(١٨٦) .

فالمرض لا يشكل مانعا من انتهاء الحضانة لأن الطفل ينتقل تحت رعاية ولي النفس . اما ان لم يكن له ولي فان الطفل يبقى لدى الحاضنة الى أن يجد القاضي له وليا يضمه . والولي كقاعدة عامة قادر على تمريض الولد ، مالم يكن المرض ذا طبيعة خاصة تستدعي عناية نسائية كالشلل أو العته كما رأينا .

ويجدر الاشارة كقاعدة عامة الا أن كل الاجراءات الخاصة بحضانة الولد وقتية بطبيعتها وقابلة للتعديل الذى قد تتطلبه مصلحة الأولاد(١٨٧) . فالقاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير مسائل الحضانة وفي اعادة النظر فيها على ضوء مصلحة الصغير وتغير الظروف المحيطة به .

وقد حكم بأن « معظم حالات الحضانة تحوز أحكامها **حجية موقوتة** بالظروف التى صدرت فيها ، بحيث اذا ما تغيرت فلا يوجد ما يمنع القاضي

---

(١٨٥) اسكندرية الابتدائية ١٠ يونيو ١٩٥٨ (صالح حنفي ص ١٥٥) .

(١٨٦) القاهرة الابتدائية ٢٨ مارس ١٩٦٨ (عبد الناصر العطار ص ٣٢٢) .

(١٨٧) م ١١٨ (أزمن) .

من اعادة النظر فى النزاع تحت الظروف المستجدة • فعدم أمانة الحاضنة اذا ما طرأ سببه بعد حكم الحضانة ، يستوجب اعادة بحث حق الحاضنة فى حضانتها»(١٨٨) •

ثالثا : الولاية على النفس

(ضم الصغير)

بانتهاء فترة الحضانة تبدأ مرحلة الولاية على النفس ، وفيها يضم الصغير الى ولى النفس الذى يقوم بحفظه وتربيته ورعايته الى أن تكتمل اهليه أدائه ، أى **بلوغه سن الرشد عاقلا** •

والولاية على النفس تختلف عن الولاية على المال ،فالاول لا زالت تتعدد بشأنها القوانين المطبقة أى يسمح فيها بالاحتكام الى شريعة المتقاضين اذا توافرت شروط تطبيقها ، أما الثانية فهى من المسائل التى تم توحيدها بقواعد عامة تسرى على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم • لذا فنقتصر فى هذا المجال على دراسة أحكام الولاية على النفس •

وتستمد تلك الأحكام من الشرائع الطائفية ، والتى تكمل بالرجوع الى القانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الذى ينظم تلك المسألة بالنسبة للمسلمين والمأخوذة احكامه من الشريعة الاسلامية ، التى يرجع اليها باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة فى مسائل الاحوال الشخصية •

الولى على النفس : ترتيب ، شروط •

تجمع الشرائع على أن الولاية على النفس تكون للاب ، ولكنها تختلف بعد ذلك فيمن يحل محله ، فهناك من يرى الجد(١٨٩) ، وهناك من يرى الأم(١٩٠) • والا فهى تنتقل ، مع اختلاف فى التفصيل ، كقاعدة عامة الى

---

(١٨٨) اسكندرية الجزئية ١٧ أكتوبر ١٩٥٦ ، ١٠ مارس ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٩٨٢)•

(١٨٩) الأقباط الأرثوذكس (م ١٥٥) ، والسريان (م ١٤٩) ، والانجيليين (م ٢٥) ، والأقباط الكاثوليك (م ٥٢) ، واليهود (م ٦٣٤) •

(١٩٠) كالارمن (م ١٠٣ — ١٠٦) •

الأقرب فالأقرب كالاخوة والأعمام ، ويفضل بصفة عامة الأقارب من المحارم وخاصة اذا كان من تحت الولاية بنتا ٠

ويلزم حتى يكون الشخص وليا على النفس عدة شروط ، فان تخلفت انتقلت الولاية الى من يليه فى المرتبة ، ويجب أن تتوافر تلك الشروط طوال مدة ولايته والا نزعت منه ، وتلك الشروط هى :

١ ـ ان يكون بالغا ، عاقلا ، أى كامل الاهلية ٠

٢ ـ أن يكون من نفس ديانة الصغير ، بل ان بعض الطوائف لا تكتفى بالديانة ، بل تستلزم الاتحاد فى الطائفة ، كالأرثوذكس والكاثوليك ٠

٣ ـ ان يكون أمينا ، حسن السمعة ، أى غير فاسد الآداب ، غير محكوم عليه بعقوبة ماسة بالشرف والنزاهة ٠

٤ ـ القدرة على التصرف والقيام بواجبات وأعباء الولاية ، وهذا شرط عام يتعلق بكفائة الولى لرعاية الصغير وتربيته ٠ وذلك بأن لا يوجد هناك ما يشكك فى تلك القدرة كعاهة أو أعباء عملية ، وتعطى شريعة السريان مثالا لذلك هو صفة الجندية وما أشبها(١٩١) ، وكالشيخوخة والمرض ٠

وان كنا نرى انه كقاعدة عامة فى مسائل الحضانة والولاية يصعب وضع معايير جامدة بل يترك الأمر لتقدير القاضى ليختار الولى الانسب لمصلحة الصغير على ضوء الظروف العائلية والاجتماعية التى تحيط به ، ويكون ذلك فى كل حالة على حدة ٠

سلب الولاية واستردادها :

يلزم توافر الشروط السابقة حتى يضم الصغير للولى ، ويجب ان تتوافر تلك الشروط طوال مدة الولاية ، فان تخلفت ، استبدل الولى بغيره وهو ما يعرف بسلب الولاية ٠

كان يسيىء الولى معاملة القاصر أو يعرض حياته وصحته للخطـــر أو يقصر فى تربيته وتعليمه ، أو يصبح غير قادر أو غير كفء لرعايته أو يحكم

---

(١٩١) م ١٥٠ (سريان) ٠

عليه بعقوبة ماسة بالشرف أو بغير ديانته • ويجوز لكل ذى شأن أن يرفع دعوى سلب الولاية(١٩٢) •

وقد اضاف القانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ حالات معينة تسلب فيها الولاية من الولى ، وهى حالات عامة تسرى على كافة المصريين مسلمين وغير مسلمين ، وتنطوى تلك الحالات على مجموعتين بعضها وجوبى والآخر جوازى •

(أ) الحالات التى يجب فيها سلب الولاية :

١ — الحكم على الولى لجريمة اغتصاب أو هتك العرض أو لجريمة مما نص عليه فى القانون ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة ، اذا وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية •

٢ — الحكم على الولى لجناية وقعت على نفس احد ممن تشملهم الولاية أو الحكم عليه لجناية وقعت من أحد هؤلاء(١٩٣) •

٣ — الحكم على الولى أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه القانون ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة •

(ب) الحالات التى يجوز فيها سلب الولاية :

١ — ان يحكم على الولى بالاشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة •

٢ — ان يحكم على الولى بسبب جريمة من الجرائم المذكورة اعلاه فى الحالة الأولى من الحالات الوجوبية ، اذا كانت الجريمة لم تقع على أحد ممن تشملهم الولاية وكان هذا الحكم لاول مرة •

٣ — اذا حكم على الولى أكثر من مرة لجريمة تعريض الاطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو لاعتداء جسيم ، متى وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية •

---

(١٩٢) م ١٥٨ (اقباط) ، ٣٣ (انجيليون) •

(١٩٣) ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان الصغار من فروع المحكوم عليه ، فهنا يكون سلب الولاية جوازيا للمحكمة •

٤ - اذا حكم بايداع أحد المشمولين بالولاية دارا من دور الاستصلاح ، وفقا للمادة ٦٧ من قانون العقوبات ، أو طبقا لنصوص قانون الأحداث المتشردين .

٥ - اذا عرض الولى للخطر صحة احد ممن تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الادمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه . ولا يشترط فى هذه الحالة أن يصدر ضد الولى حكم بسبب تلك الأفعال .

فى الحالات السابقة يجب أو يجوز سلب الولاية على حسب الأحوال سواء كان السبب قائما قبل الولاية أو لاحقا لها ، ولكن فى الحالات الجوازية ، يمكن أن يكون سلب الولاية جزئيا أى قاصر على بعض ممن تشملهم الولاية دون الآخرين ، أو بالنسبة لبعض الحقوق والسلطات فقط ، ويمكن أن يكتفى بوقف الولاية دون سلبها .

وعند سلب الولاية تنقل الى من يلى الولى فى المرتبة والا عهد بالصبى الى وزارة الشئون الاجتماعية التى تسلمه الى معهد أو مؤسسة اجتماعية معدة لذلك .

واذا مازال السبب فى سلب الولاية جاز للمحكمة ان تعيدها لمن سلبت منه ، ويجيز القانون **استرداد الولاية** اذا انقضت ثلاثة سنوات من تاريخ الحكم بسلب الولاية ، أو اذا رد اعتبار من سلبت منه(١٩٤) .

المطلب الثالث

نفقة الأقارب

ترتب صلة القربى فى القانون آثارا قانونية عدة ، منها التزام الأقارب - من درجة معينة - بالتعاضد بينهم فيما يتعلق بالانفاق ، فالموسر منهم يلتزم بمساعدة أو بالانفاق على القريب المحتاج .

---

(١٩٤) م ١٦٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس .
احكام القانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ .

وتلك النفقة تختلف عن نفقة الزوجية التى تعرضنا لها ، اذ هى نفقة بينالأصول والفروع والحواشى من درجة معينة ٠ ولدراسة تلك النفقة نعرض للاقارب الذين تجب بينهم ، قبل ان نتناول شروطها واحكامها ٠

الأقارب الذين تجب بينهم النفقة :

(أ) النفقة بين الأصول والفروع :

تجمع الشرائع على وجوب النفقة للابناء على الآباء ، وللآباء على الأبناء ، اذا ما توافرت شروطها(١٩٥) ٠

— فبالنسبة **للآباء** ، يلتزم الأب بالانفاق على أولاده ، ويختلف الأمر ان كان الولد ذكر أم أنثى ٠

فالابن ان لم يكن له مال ، يستحق النفقة الى أن يصبح قادرا علىالكسب بنفسه ٠ ويلتزم الأب بالانفاق على ابنه الكبير الفقير اذا كان لا يستطيع الكسب أو لا يكسب بما يفىحاجته لسبب لا يرجعاليه ، أو كان هناك ما يمنع تكسبه كعدم وجود العمل أو المرض أو التعليم ٠

أما **البنت** ، فتستحق النفقة الىأن تتزوج ، وتستأنف النفقة اذا انحلت الرابطة الزوجية ٠

أما ان كان لها مال أو كانت تتكسب من عملها فان الأب لا يلتزم بالانفاق عليها ، الا فى حدود تكملة نفقاتها ان كان دخلها لا يكفيها ٠

والبنت الفقيرة تستحق النفقة ولو كانت كبيرة وقادرة على العمل ، طالما انها لا تعمل ، عكس الولد الذى يعتمد بمدى قدرته على الكسب وان لميعمل، اما البنت فهى غير ملزمة بالعمل ٠

والنفقة السابقة تجب على الأب فان كان معسرا وجبت على الأم الموسرة والا على الجد أو الجدة لأب ثم الجد أو الجدة لأم ، والا فبقية الأقارب كما سترى ٠

---

(١٩٥) المواد ١٥٢ — ١٥٤ (أقباط) ، ٣١ ، ٣٣ (أرمن) ، ١٢٠ ، ١٣٤ (سريان) ، ٢٨ ، ٣٠ (انجيليون) ، ١٣٧ ، ١٣٨ (فيليب جلاد — كاثوليك) ، ٦٣٦ (ابن شمعون) ٠

وقد حكم بأن النفقة تجب على الأب وحده طالما كان قادرا على الكسب ولا تلزم الأم بمشاركته فى الانفاق حتى ولو كانت تعمل ولها مرتب يزيد على حاجتها • وكذلك الجد لأم ملزم بالنفقة قبل العم الا اذا كان معسرا (١٩٦) •

ــ وبالنسبة **للابناء** ، فتجب عليهم النفقة لاصولهم : الآباء والأمهات والأجداد المحتاجون ، حتى ولو كانوا قادرين على الكسب ، اذ لا يكلف الآباء بالعمل تكريما لهم •

لذا حكم بوجوب نفقة الوالد على ابنه لأن الولد وماله ملك له ، ومناطها ثبوت اعساره وفقره ، اذ لا ينبغى أن يطالب الولد والده بالعمل(١٩٧) •

وحكم بأن الأم الفقيرة تستحق نفقة على أولادها ولو كانت قادرة على الكسب ومقيمة مع زوجها الفقير(١٩٨) •

وعند تعدد الفروع الذين يلتزمون بالنفقة ، وزعت عليهم بالتساوى اذا اتحدت درجة يسارهم والا فبنسبة يسار كل منهم • هذا متى كانوا من درجة واحدة كالأبناء مثلا • اما أن تعددت درجاتهم كالابن وابن الابن ، كانت النفقة على الأقرب فالأقرب • فان كان من تجب عليه معسرا اكملها من يليه أو حل محله كلية على حسب درجة يساره بالنسبة للأول(١٩٩) •

وعند تعدد الاصول الذين تجب لهم النفقة ، كانت الأولوية للأقرب فالأقرب ، وعند التساوى قسمت النفقة بينهم بحسب حاجة كل منهم •

(ب) النفقة بين بقية الأقارب :

تجب النفقة أولا بين الأصول والفروع ، والا انتقلت الى الأقارب الآخرين • فهى توجد أولا بين الأقارب قرابة مباشرة والا انتقلت الى أقارب الحواشى • فان لم يكن يستحق النفقة أصل أو فرع موسر انتقل الالتزام بالنفقة الى أقربائه التاليين ، ولكن من هم ؟

---

(١٩٦) القاهرة الابتدائية ١٩ سبتمبر ١٩٦٦ ، ٢٦ سبتمبر ١٩٦٦ (عبد الناصر العطار ص ٣٣٠) •

(١٩٧) القاهرة الابتدائية ٣١ مارس ١٩٥٨ (صالح حنفى ص ٥٣٤) •

(١٩٨) القاهرة الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٦٨ (عبد الناصر العطار ص ٣٣٠) •

(١٩٩) م ١٥٣ (الاقباط الكاثوليك) •

يجدر الاشارة الى أن القرابة المقصودة هى القرابة الطبيعيـــة وليست قرابة المصاهرة أو القرابة الروحية ٠

فقد رفض القضاء دعوى الأرملة لالزام شقيق زوجها بالنفقة استنادا الى أن القانون المدنى يعتبر أقارب الزوج أقارب للزوجة فى نفس الدرجة ، ومن ثم فهو اخوها ، ولكن المحكمة قررت أن هذه القرابة اعتبارية ٠ الا أن المحكمة قررت نفقة لاولاد الزوجة على عمهم(٢٠٠) ٠

وتختلف الشرائع في تحديد الأقارب من الحواشي ٠

فعند الأقباط الأرثوذكس ، يبدأ بالاخوة والاخوات الاشقاء ، ثم الاخوة والأخوات لأب ، ثم الأعمام والعمات ، ثم الاخوال والخالات ، ثم أبناء الأعمام والعمات ، ثم أبناء الأخوال والخالات(٢٠١) ٠

أما الأرمن الأرثوذكس ، فيرون النفقة على الأخ والأخت ثم الأعمـــام والأخوال والعمات والخالات(٢٠٢) ٠

وعند الكاثوليك ، فالنص على أن « الاخوة والأخوات ملزمون بمساعدة بعضهم بعضا بما هو ضرورى لقيام حياتهم ، ليس فى حال الضرورة القصوى فقط ، بل وفى حالة الضرورة القوية أيضا »(٢٠٣) ٠

وان كانت الشرائع الطائفية تجمع على النفقة بين الأصول والفروع ، الا أنها تختلف فى عرضها للأقارب من الحواشي الذين تجب عليهم النفقة كما ترى ، فالكثير من تلك الشرائع لا يعرف هذا النوع من النفقة ، اما عن الشرائع التى تعرفه ، والتى أوردناها أعلاه ، فما يرد فيها يكون على سبيـــل الحصر ولا يقاس عليه(٢٠٤) ٠

---

(٢٠٠) اســكندرية الجزئية ٢٨ ابريل ١٩٥٧ ، ١٦ يونيو ١٩٥٧ ، ٢٣ ابريل ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٨٤٢) ٠

(٢٠١) م ١٥٧ (اقباط ارثوذكس) ٠

(٢٠٢) م ١٢٣ (أرمن) ٠

(٢٠٣) م ٢٧ ، ٢٨ (انجيليون) ٠

(٢٠٤) اسكندرية الجزئية ١٦ يونيو ١٩٥٨ (سبق الاشارة اليه) ٠
شبرا ٢٨ ديسمبر ١٩٦٩ (عبد الناصر العطار ص ٣٣١) ٠

شروط استحقاق نفقة الأقارب :

كقاعدة عامة فان النفقة لا تجب الا بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يلتزم بأدائها ، ومن ثم يلزم لاستحقاق لنفقة توافر شرطين :

١ — حاجة طالب النفقة ، وعجزه عن التكسب ، فاذا كان لديه مايكفيه ليسد به حاجته من مأكل وملبس ومسكن لا يقضى له بها • ويجب أن يكون سبب حاجته هو فقره وعدم قدرته على الكسب لعجزه أو لطلبه العلم(٢٠٥) • ويلاحظ انه بالنسبة للاصول والبنات ، تجب لهم النفقة اذا كانوا محتاجين ، ولو قادرين على الكسب •

٢ — يجب أن يكون الملتزم بالنفقة موسرا ، أى قادرا على الانفاق على نفسه وكذلك على من تجب عليه نفقتهم ، أى يكون لديه قدر من الزيادة عن حاجته(٢٠٦) •

والشرطان السابقان يعدان من الأمور النسبية التى يقدرها بطبيعة الحال قاضى الموضوع فى كل قضية على حدة •

فقد حكم بأنه اذا رأت المحكمة أن كسب عم الأولاد ليس فيه فضل عن نفقته ونفقة زوجته وأولاده للانفاق منه على ولدى أخيه فلا تلزمه بالنفقة(٢٠٧) •

وحكم بأنه « **يشترط فى ايجاب النفقة على القريب أن يكون موسرا ، فلو كان معسرا فلا تجب عليه ، ولا يعتبر الشخص موسرا ، الا اذا ثبت أن عنده فضل عن نفقة نفسه وعياله ، بحسب استعداده للكسب • كما يشترط فى طالب النفقة ان يكون معسرا ذا حاجة اليها بأن كان مريضا مرضا مزمنا أو بشلل أو عمى ، أو كان من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب • اما ان لم تكن**

---

(٢٠٥) فقد حكم القضاء بالنفقة لتلميذ بالمدرسة الصناعية وطالب الجامعة ، شبرا ١٣ يناير ١٩٦٩ ، القاهرة الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٦ (المرجع السابق ص ٣٢٨) •

(٢٠٦) ويقع عبء اثبات اليسار على من يدعيه : شبرا ١٠ فبراير ١٩٦٩ (نفس الموضع) •

(٢٠٧) القاهرة الابتدائية ٢٠ فبراير ١٩٦٧ (نفس الموضع) •

به عاهة تمنعه من الكسب ، فلا يعتبر محتاجا ، ومن ثم فلا يكون محقا فى طلب النفقة »(٢٠٨) ٠

وحكم كذلك بأنه « حيث أنه من المقرر ان النفقة هى كل ما يلزم للقيام باود الشخص من طعام وكسوة وسكن ، ويشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه أربعة : **أولا** : احتياج القريب الذى يطالب بالنفقة ، فاذا كان لديه ما يستطيع ان يسد به عن نفسه غائلة الهلاك الذى هو سبب النفقة لـم تجب على قريبه ٠ **ثانيا** : ان يثبت عجز طالب النفقة عن الكسب ٠ **ثالثا** : يسار المطلوب منه النفقة ٠ **رابعا** : اتحاد الدين »(٢٠٩) ٠

ويترجم هذا القضاء الشرطان السابقان اللازمان لاستحقاق النفقة ، الا أنه يضيف شرطا آخر هو اتحاد الدين ٠

وهذا الشرط لا جدوى منه لأن اختلاف الدين بين طالب النفقة والملتزم بها سيترتب عليه تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على النزاع المعروض(٢١٠)٠

وشروط استحقاق النفقة فى الشريعة الاسلامية لا تخرج عن الشروط سالفة الذكر ٠ ولا يشترط اتحاد الدين لاستحقاق النفقة بين الأصـول والفروع ٠ فالأب غير المسلم تجب له النفقة على ابنه المسلم مثلا ٠ وذلك عملا بقوله تعالى « ون جاهداك على أن تشرك بى ماليس به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا » ٠

اما بالنسبة للأقارب — غير الأصول والفروع — فيلزم اتحاد الدين ، لأن المناط فى وجوب النفقة بين الأقارب هـو التوارث ، ولا توارث مـع اختلاف الدين(٢١١) ٠

أحكام نفقة الأقارب :

— **يقدر القاضى النفقة** مستهديا بالمعيار العام المجمع عليه فى هـذا الصدد الا وهو مدى حاجة من يطلبها ويسار من يلتزم بها ٠ ومن ثم يؤخذ فى

---

(٢٠٨) المنصورة ٢٦ مارس ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٣٠٨) ٠

(٢٠٩) اسكندرية الابتدائية ٤ يناير ١٩٦٦ (نفس الموضع) ٠

دمنهور الكلية ٢٦ يونيو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٥٣٥) ٠

(٢١٠) توفيق فرج ص ١١١٢ ٠

(٢١١) محمد يوسف موسى ص ٤٦٢ ، عمر عبد الله ص ٤٤٦ ، أبو زهرة ص ٤١٩ ٠

بالاعتبار المركز المالى والحالة الاجتماعية للاطراف • وتقدر النفقة لمواجهة الحاجات الأساسية من مأكل وملبس وكسوة وعلاج وتعليم(٢١٢) •

وقد حكم بأنه « ولما كان المناط فى نفقة الأقارب هو قدر الكفاية بحسب حاجة المطلوب له النفقة مع يسر المفروض عليه ، وذلك بقدر ما تدفع به الحاجة. فان كان المطلوب له النفقة مريضا ، فعلى المفروض عليه علاجه ، وان كان طالب علم رشيد فعليه اتمام تعليمه ، لأن ذلك من تمام الكفاية »(٢١٣) •

— **الحكم الصادر بالنفقة هو بطبيعته مؤقت** ، يحوز حجية مؤقتة لأنه مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليه الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف، كما يرد عليه الاسقاط بسبب تغير دواعيه ، الا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما ان دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير(٢١٤) •

فيمكن الحكم باسقاط النفقة أو تعديلها بحسب تغير المركز المالى لأطرافها •

وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه اذا أحيل من تجب عليه النفقة على المعاش، وكان معاشه لا يكفى أداء النفقة المفروضة عليه لاخته فتسقط عنه من تاريخ الحكم • واذا كانت البنت قد دخلت المدرسة ومضت سنتان على حكم النفقة السابق زاد فيهما مرتب والدها بالعلاوة السنوية ، فتزيد النفقة من تاريخ الحكم • ومجرد كبر الطفل أو دخوله المدرسة ومضى مدة على حكم النفقة السابق تزيد معه النفقة ولو لم يزد الدخل طالما كان هذا الدخل كافيا لأداء الزيادة • واذا التحقت الأخت بعمل تقدر من كسبه على الانفاق على نفسها وعلى اخوتها فتتكلف بالانفاق عليهم دون العم الذى تسقط عنه النفقة من تاريخ الحكم(٢١٥) •

— **تثبت النفقة من وقت الحكم بها** ، فالحكم الصادر بالنفقة منشئ وليس كاشف ، ومن ثم لا تستحق النفقة الا من تاريخ صدوره • لأن النفقة تفرض

---

(٢١٢) م ١٤٢ (اقباط أرثوذكس) ، ١٠٣ (أرمن) ، ٣٠ (انجيليون) •

(٢١٣) الجيزة الابتدائية ١٠ ديسمبر ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ١١٢٥) •

(٢١٤) نقض ٣٠ يناير ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٨٩ •

نقض ٢٤ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٠٣ •

(٢١٥) الأحكام بالترتيب : شبرا ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، ١٠ نوفمبر ١٩٦٩ ، روض الفرج ١٧ يونيو ١٩٧٠ ، القاهرة الابتدائية ٢٨ نوفمبر ١٩٦٦ (عبد الناصر العطار ص ٣٢٨) •

للحاجه ، وقد اندفعت تلك الحاجة بمضى المدة السابقة على صـــدور الحكم(٢١٦) ٠

- الأصل هو أن **تدفع النفقة نقدا** ، وان ثبت عدم مقدرة الملتزم على ذلك كان للمحكمة ان تأمره بأن يسكن معه طالب النفقة وان يقدم له ما يحتاجه من طعام وكسوة(٢١٧) ٠

وتقدر النفقة على **فترات دورية** ، اذ تدفع غالبا شهرا فشهرا على الأقل ، وثلاثة أشهر على الأكثر حسب ميسرة المفروض عليه ودواعى المفـــروض لـــه(٢١٨) ٠

- يسقط الالتزام بالنفقة بين الأقارب فى عدة حالات :

١ - وفاة طالب النفقة أو الملتزم بها ، ولا تنتقل الى الورثة ، الا اذا صدر بها حكم جديد ينشئها لهم أو عليهم ٠

٢ - اذا تغيرت دواعيها أى الظروف المالية للطرفين ، بأن أصبح الملتزم بها معسرا أو أصبح طالبها موسرا ٠

٣ - تسقط النفقة المحكوم بها اذا لم يطالب بها مستحقها ولم يقبضها بسبب عدم مطالبته بها لأنه يفترض عدم حاجته لها وهى مقررة لسد هذه الحاجـــة (٢١٩) ٠

الا أنه يمكن المطالبة بالنفقة التى لم تقبض فى حالتين : الأولى اذا استدان طالب النفقة بالنفقة المذكورة بأمر المنفق أو باذن القاضى ٠ الثانية حالة نفقة الصغير على أبيه ٠

- قرر القانون عدة **ضمانات** لكفالة دين النفقة كالعقوبة الجنائية ، هذا بالاضافة الى الامتياز العام المقرر لها والأولويات عند الحجز على الأجور

---

(٢١٦) أبو زهرة ص ٤٣٠ ٠

(٢١٧) م ١٣٩ (أقباط أرثوذكس) ٠

(٢١٨) م ٣٠ (انجيليون) ٠

(٢١٩) أبو زهرة ص ٤٣٠ ٠

والمرتبات • ونحيل فى تفصيل كل ذلك الى ما سبق ان ذكرناه بمناسبة دين نفقة الزوجة عند دراسة العلاقات المالية بين الزوجين •

– الأحكام السابقة فى مجموعها تقترب كثيرا من الأحكام الواردة بالشريعة الاسلامية ، لذا فهى تطبق على الشرائع الطائفية التى لم تورد تفصيلا لهذه المسائل • وبصفة خاصة **الشريعة اليهودية** التى لم تورد أحكاما مفصلة للنفقة •

وان كانت تلك الشريعة قد أوردت بعض النصوص المتفرقة بشأن النفقة ، الا أنها لا تخالف فى مضمونها كل ما سبق • فهناك بعض الأحكام الخاصة بالنفقة بين الأصول والفروع ، ونفقة الاولاد بصفة عامة ونفقة الأرملة التى تجب على الأب وعلى الزوج أثناء فترة العدة(٢٢٠) •

•• •• ••

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة آثار الرابطة الزوجية وأحكامها بالنسبة للاولاد ، وذلك بعد أن تناولنا تلك الآثار والأحكام فيما بين الزوجين سواء من الناحية الشخصية أو من الناحية المالية • وننتقل الآن الى دراسة انحلال تلك الرابطة •

---

(٢٢٠) المواد ٢٨٧ ، ٦٦١ ، ٤٠٩ ، ٣٩٠ ، ٤٠١ ، ٢٤٠ – ٢٦٢ من مجموعة ابن شمعون • شعار الخضر ص ١١١ – ١١٤ •

الباب الثالث

انحلال الزواج

Dissolution du mariage

مفهوم انحلال الزواج :

يقصد بانحلال الزواج انقضاؤه بعد نشوئه صحيحا • فالزواج ينتهى لسبب لاحق على قيامه مستجمعا كافة اركانه وشروطه • ويكون الانتهاءبالنسبة للمستقبل •

ولذا يختلف الانحلال dissolution عن البطلان nullité رغم ان كلاهما يؤدى الى انقضاء الزواج • فسبب البطلان يرجع لشروط انعقاد الزواج أى أنه يكون معاصرا له أو سابقا عليه • فالعقد لا ينشأ صحيحا ، لذا فهو يزول بأثر رجعى •

وهو ما اوضحته صراحة محكمة النقض : « بطلان الزواج هو الجزاء الذى يترتب على عدم استجماع شروط انشائه الموضوعية منها والشكلية ، وهو ينسحب على الماضى بحيث يعتبر ان الزواج لم يقم أصلا ، وهو بهـــذه المثابة يفترق عن انحلال الزواج بالتطليق الذى يفترض قيام الزواج صحيحا مستوفيا أركانه وشرائطه القانونية فيعد انهاء للزواج بالنسبة للمستقبـل مع الاعتراف بكل آثاره فى الماضى »(١) •

طرق انحلال الزواج :

الطريقة الأولية والطبيعية لانقضاء الزواج هى **الوفاة** ، فوفاة أحـــد الزوجين أو كلاهما تؤدى الى انتهاء الرابطة الزوجية بطريقة حتمية وبقـــوة القانون •

ويمكن أن ينحل الزواج بارادة أحد الطرفين أو باتفاقهما معا ، فالانحلال هنا يكون اراديا دون استلزام موافقة اية سلطة أخرى ، ويسمى الانحلال فى هذه الحالة **بالطلاق** répudiation

أما فى الحالات التى يلزم فيها ، لانهاء الرابطة الزوجية ، تدخـــل السلطة الدينية أو القضائية لمراقبة سبب الانهاء واقراره ، فاننا نكون بصدد ما يسمى **بالتطليق** divorce وهو ما يجوز فيه انهاء الزواج بالارادة المنفردة أو باتفاق الطرفين •

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤ •
نقض ١٥ ديسمبر س ٢٧ ص ١٧٤٨ •

وفى الحالات السابقة نكون بصدد انقضاء تام للعلاقة الزوجية ، وهذا ما يميز حالة أخرى يكتفى فيها بوقف المعيشة المشتركة بين الزوجين ، مع بقاء الرابطة الزوجية ، وهذا ما يطلق عليه **الانفصال الجسدى أو الجسمانى** **la séparation de corps** :

موقف الشرائع الدينية من انحلال الزواج :

لا يتصور قيام اختلاف حول الوفاة كسبب عام لانهاء الرابطة الزوجية، الا أن الأمر يختلف بصدد أسباب الانهاء الادارية التى ترجع الى الطبيعة البشرية •

فالطلاق أمر لا تعرفه سوى **الشريعة اليهودية والشريعة الاسلامية** ، ويعد اسهل الطرق السابقة لانهاء الزواج •

أما عن **الشريعة المسيحية** فتقوم على مبدأ أبدية الزواج استنادا الى قول المسيح « فالذى جمعه الله لا يفرقه انسان»(٢) ، الا أن هذا المبدأ قد خففت منه بعض **الطوائف المسيحية** — مع التفاوت بينها فى هذا الشأن — وقبلت انحلال الزواج فى بعض الحالات على سبيل الاستثناء • وذلك كما هو الحال عند **الأرثوذكس والبروتستانت** • ولا يكون ذلك بطبيعة الحال بارادة الطرفين أو أحدهما ، بل يلزم قرار من السلطة الدينية أو القضائية كما سنرى لذا نكون بصدد ما يسمى التطليق •

أما **الكنائس الكاثوليكية** فلا زالت تلتزم بمبدأ أبدية الزواج ، فهو لا ينحل الا بالموت ، ولا يرد على ذلك أى استثناء طالما ان الزواج قد اكتمل بالدخول اى المخالطة الجسدية •

أما ان كان الزواج غير مكتمل non Consommé اى لم تتم فيه بعد المخالطة الجسدية بين الطرفين فانه **يمكن حل الرابطة الزوجية** فى هذه الحالة فى فرضين : الترهبن الكبير أو الاحتفالى من أحد الطرفين • التفسيح الذى يمنحه البابا لسبب معقول يترك لتقديره(٣) •

---

(٢) انجيل متى ١٩ ، ٦ •

(٣) المواد ١٠٧ ، ١٠٨ من الارادة الرسولية• وتعرف شريعة الكاثوليك حالة أخرى لانحلال الزواج ولو كان مكتملا وتسمى بالامتياز البولسى ومقتضاها انه اذا تم بين غير كاثوليكيين زواج ودخل أحدهما فى الدين المسيحى الكاثوليكى ، يكون لمن دخل فى الدين أن يعقد زواجا جديدا بكاثوليكى ، ومنذ هذا الوقت ينحل زواجه الأول (م ١٠٩ — ١١٦) •

وسنرى ان هذا الحكم معطل بسبب تطبيق الشريعة الاسلامية لاختلاف الدين• وسنتناول ذلك عند دراسة اختلاف الدين كسبب للتطليق •

وفى هذين الفرضين تنتهى العلاقة الزوجية ويحق للاطراف الدخول فى زواج جديد ، عكس الحال بالنسبة للانفصال الجسمانى الذى تعرفه هذه الشريعة (الكاثوليكية) دون التطليق ، اذ يظل الزواج قائما ويحرم على المنفصلين الدخول فى زواج جديد ·

اسباب اختلاف الكنائس حول انحلال الزواج :

الواقع ان الاختلاف السابق حول انحلال الزواج ، وان اتخذ طابعـــا دينيا ، الا أنه يكمن فى حقيقة الامر وراء أســباب وظروف سياسيـــة واجتماعية(٤) ·

فاما عن **الأسباب الدينية** فترجع الى الاختلاف حول تفسير ما جاء فى الكتاب المقدس بهذا الصدد · فقد ورد فى انجيل متى « وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق ، اما أنا فأقول لكم ان من طلق امرأته الا لعلة الزنا يجعلها تزنى ، ومن تزوج بمطلقة فانه يزنى »(٥) ·

وهذا ما استند اليه رجال الكنيسة الشرقية بصفة عامة والانجيليون ورأوا أن مبدأ عدم قابلية للزواج للانحلال indissoluble ليس مبدأ مطلقا وانما يرد عليه استثناء فى حالة الزنى · بل ان الأرثوذكس رأوا ان الزنا يقاس عليه الحالات الأخرى المشابهة له فى خطورتها واعتمادها كأسباب لانحلال الزواج ، لذا تعددت أسباب التطليق عندهم كما سنرى ·

اما عن الكاثوليك فقد استندوا الى ما ورد فى انجيلى لوقا ومرقص : « كل من يطلق امرأته ويتزوج بأخرى يزنى · وكل من يتزوج بمطلقة من رجل يزنى » · « من أجل هذا يترك الرجل اباه وأمه ويلتصق بامرأته · ويكون الاثنان جسدا واحدا · اذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد ، فالذى جمعه الله لا يفرقه انسان »(٦) ·

---

(٤) توفيق فرج ص ٨٠٠ ، أحمد سلامة ص ٧٥٤ ، جميل الشرقاوى ، انحلال الزواج فى حياة الزوجين وأسبابه فى التشريعات الأوروبية ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٢٨ ص ٢٥٣ · — ثروت أنيس الأسيوطى ، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ، الكتاب الثانى ١٩٦٧ ·

(٥) انجيل متى ٣١ ، ٦/٣٢ — ١٩/٩ ·

(٦) انجيل لوقا ١٦/١٨ ، انجيل مرقص ٧ ، ١٢/١٠ ·

فهم يرون أن تلك النصوص قاطعة فى مبدأ أبدية الزواج ، أى عدم انحلاله بأى شكل ، أما الطلاق المشار اليه فى حالة الزنا ، فانه لا يقصد به انقضاء الرابطة الزوجية ، بل التباعد بين الزوجين فى المعيشة ، مع بقاء الرابطة بينهما . بدليل النص على أن « من تزوج بمطلقة فانه يزنى » ، فهذا يدل على أن المطلقة لا زالت مرتبطة بالزوجية السابقة .

وأيا كان الخلاف حول تفسير النصوص ، فان الأمر يكمن فى الحقيقة وراء **الظروف السياسية والاجتماعية** التى عاشت فيها كل كنيسة على حدة(٧) .

فقد تأثرت الكنيسة الشرقية بالقوانين الوضعية وبصفة خاصة القانون الرومانى . لأنها كانت خاضعة لنفوذ الحكام الرومان فى الدولة الرومانية الشرقية . وامام قوة الدولة ونفوذ القانون الرومانى فى ذلك العصر اضطرت الكنيسة فى كثير من الحالات الى التوفيق بين القانونين الكنسى والرومانى وتبنى الكثير من مبادئه . ومن ذلك تعدد أسباب الطلاق تأثرا بالأسباب التى كانت معروفة فى القانون الرومانى . ولكن لم يصل الامر الى حد تبنى مكنة الطلاق بارادة الزوجين كما كان الحال فى ذلك القانون .

أما عن الكنيسة الغربية (الكاثوليكية) فقد كان لها الاستقلال والسيطرة فى كثير من الأحيان على السلطة العلمانية مما جعلها تظل على مبدأ أبدية الزواج ، بل إنها هى التى أثرت فى كثير من القوانين الغربية الى عهد قريب ، ولا زالت هناك بعض البقايا ، فالقانون الفرنسى مثلا لا زال يعرف نظام الانفصال الجسمانى . الا إنه يعرف التطليق أيضا(٨) .

انحلال الزواج بالوفاة :

ينقضى الزواج بقوة القانون اذا ما توفى أحد الزوجين ، وهذا أمر تجمع عليه كافة الشرائع .

---

(٧)
— Esmein, le mariage en droit Canonique, 1929, p. 68.
— J. Dauvillier et C. de Clerq, le mariage en droit Canonique oriental 1936, p. 85.

(٨) فالتشريعات الأوروبية عموما لا تعرف الطلاق بارادة الزوجين بل التطليق أى لا بد من تدخل المحكمة لاصدار حكم به .
— M. Leclercq, divorce et l'Eglise, 1970, p. 20 et. s.
— Lindon, la nouvelle legislation sur le divorce, J.C.P. 1975. 11. 2728.

وينتهى الزواج بالوفاة سواء كانت حقيقة أو حكما . ويتحقق **الموت الحكمى فى حالة المفقود** . حيث يفترض القانون وفاته فى حالات معينة .

وتنص المادة ٣٢ من القانون المدنى على أنه يسرى فى شأن المفقود الأحكام المقررة فى قوانين خاصة فان لم توجد فاحكام الشريعة الاسلامية . وتنظم أحكام الفقد والغيبة المادة ٢٥ من القانون ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ وتنطبق تلك الأحكام على كافة المصريين ، بغض النظر عن ديانتهم ، لأنها من المسائل التى تم توحيدها تشريعيا .

وطبقا لتلك الأحكام ، اذا فقد الشخص فى ظروف يغلب معها الهلاك كحرب أو كارثة ، فانه يحكم بوفاته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ الفقد اذا مارجحت الدلائل ذلك ، أو يصدر قرار من وزير الحربية بعد تلك المدة اذا كان المفقود من العسكريين .

أما اذا كان الفقد فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك كالسفر ، فانه يفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضى ، وذلك كله بعد التحرى بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ما اذا كان المفقود حيا أم ميتا . وبديهى ان لا تقل المدة عن أربع سنين من باب أولى .

ويترتب على اعتبار المفقود ميتا انقضاء الزواج ومكنة دخول الطرف الآخر فى رابطة زوجية جديدة . فاذا كانت الزوجة فيجب ان تمضى فترة العدة من تاريخ الحكم أو صدور القرار .

فاذا ما ظهر الزوج الأول بعد ذلك فان العقد الجديد ينفسخ اذا كان الزوج الثانى لم يدخل بها بعد ، أو كان قد دخل بها الا أنه كان يعلم بحياة الزوج المفقود . والا فان الزواج الثانى يظل قائما ..

.. .. ..

وبغير الوفاة فان الزواج — كما رأينا — قد ينتهى بالطلاق أو التطليق ، أو بما يسمى بالانفصال الجسمانى . ونتناول كل منهما فى فصل مستقل . هذا ويجدر التنبيه الى الفارق بين النظامين ، فالطلاق يترتب عليه انحلال الرابطة الزوجية ، بينما يقتصر الانفصال الجسمانى على مجرد التفريق بين الزوجين فى المعيشة ، مع بقاء الزواج قائما ، وذلك كبديل للطلاق لأنه غير مسموح به .

الفصل الأول

الطلاق

رأينا أنه اذا انحلت الرابطة الزوجية بارادة أحد الزوجين أو باتفاقهما فاننا نكون بصدد طلاق ، أما اذا لزم تدخل سلطة دينية أو قضائية لتقريره فاننا نكون بصدد تطليق .

واذا كانت الشريعة اليهودية تعرف انقضاء الرابطة الزوجية بالصورتين، الا أن الشريعة المسيحية لا تعترف الا بالتطليق ، وتتفاوت مذاهبها فى مدى اباحته .

ولذا سنقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

التطليق فى الشريعة المسيحية .

المبحث الثانى :

الطلاق فى الشريعة اليهودية .

المبحث الثالث :

آثار انحلال الزواج .

المبحث الأول

التطليق فى الشريعة المسيحية

اذا كانت الكنيسة الكاثوليكية تؤكد مبدأ أبدية الرابطة الزوجية ولا تجيز سوى افتراق الزوجين فى المعيشة(٩) ، وفقا لأحكام نظام الانفصال الجسمانى ، الا أن الكنائس الأرثوذكسية والبروتستانتية تعترف بالتطليق فى حدود معينة ، وعلى تفاوت بينها فى هذا الصدد •

اذ تقتصر الكنيسة البروتستانتية على كل من الزنا وتغيير الدين كأسباب للتطليق ، بينما توسعت شرائع الأرثوذكس فى هذا المجال وذلك بقياسها على تلك الأسباب ، وقبول أسباب أخرى لانحلال الرابطة الزوجية •

هذا بالاضافة الى أن المذهب البروتستانتى يجيز الحكم بالانفصال الجسمانى ، الى جانب أخذه بالتطليق ، بينما لا تعرفه شريعة الأرثوذكس •

ولكن نظرا لأن الشريعة المسيحية تقوم على مبدأ أبدية الزواج ، فانه من المتفق عليه ان حالات اباحة انحلال الرابطة الزوجية ، تعد من قبيل الاستثناء الذى لا يقاس عليه • وهذا ما يسمى بمبدأ تحديد أسباب التطليق •

مبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق :

نظرا لأن التطليق يعد استثناءا على القاعدة المسيحية القاضية بأبدية الزواج ، فان أسبابه محددة على سبيل الحصر ، ومن ثم لا يمكن القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها •

وحيث أن التطليق لا يكون الا على يد القضاء ، فان المحكمة لا تستطيع أن تقضى به الا اذا توافر احد الأسباب التى تبيحه •

---

(٩) راينا ان الشريعة الكاثوليكية تجيز انحلال الزواج غير المكتمل (غير المتبع بالدخول) اذا دخل أحد الزوجين فى الرهبنة . أو صدر بذلك اعفاء من البابا ، ويمكن أن ينتهى الزواج المكتمل اذا دخل أحد الزوجين المذهب الكاثوليكى • وسنرى ذلك عند اختلاف الدين كسبب لانقضاء الزواج •

فقد حكم بان الحالات التى يباح فيها الطلاق ، وان كان رجال الشريعة المسيحية قد توسعوا فى أسبابها تمشيا مع ظروف العصرومقتضيات الأحوال، الا أنهم رغم ذلك قد ضيقوا فى هذه الأسباب ، بحيث ذكروها على سبيل الحصر لتساير روح الشريعة التى تدعو الى توطيد الحياة الزوجية واستقرارهاوبقائها سليمة نقية(١٠) .

لذلك فقد قضى بأنه لا محل للقول بعدم الكفاءة فى السن ، وعقم الزوجة ، والاعسار للحصول على التطليق • وذلك لأن شرائع الأرثوذكس والانجيليين تأخذ بأسباب الطلاق المحددة(١١) •

وأكد القضاء كذلك أن أسباب الطلاق تعد من القواعد الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها • ومن ثم فانه لا يجوز للزوج المسيحى حل الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة ، أو حتى عن طريق تراضى الطرفين ، بل لابد من حكم تصدره المحكمة بناءا على توافر أحد الأسباب المحددة على سبيل الحصر(١٢) •

الا أن هناك كثير من أسباب الطلاق التى تتسم بدرجة كبيرة من المرونة بحيث تقبل التفسير وتحتمل التقدير ، مما يمكن أن تنطوى على كثير من التطبيقات ، بل انها تسمح للأطراف بمكنة التحايل والاتفاق على الطلاق من خلالها • وهى تترك للقاضى كذلك سلطة تقديرية واسعة للقضاء بالتطليق من عدمه • وأهم هذه الأسباب : الاعتداء على حياة أحد الزوجين والايذاء الجسيم له ، وتصدع الحياة الزوجية كما سنرى بالتفصيل •

---

(١٠) الجيزة الكلية ٢٢ أكتوبر ١٩٥٧ ، ١١ ديسمبر ١٩٥٦ ، ٢٢ يناير ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٨١٥) •

(١١) استئناف القاهرة ١٩ يونيو ١٩٥٧ ، ٦ مايو ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٤٥٢) • قنا الابتدائية ٢١ فبراير ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٩٠) •

(١٢) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٨ ، ٢١ نوفمبر ١٩٦٣ (توفيق فرج ص ٨١٢) • أنظر المواد : ٣٧ (أرمن) ، ٥٦ (سريان) ، ١٨ (انجيليون) حيث تؤكد ذلك صراحة •

وقد اباح القانون الفرنسى الطلاق بالاتفاق بالقانون ١١ يوليو ١٩٧٥ ، بعد ان كان قد الغاه عام ١٨٨٤ •

— J. Massip, la réforme du divorce, R. du Not. 1975. 1345.

— Brazier, G.P. 1975.

— R. Lindon, ph. Bertin, J.C.P. 1982. 156.

ومن الأسباب التى تكاد تتفق عليها الشرائع المسيحية كسبب لانحلال الزواج ، اختلاف الدين ، ولكن هذا السبب يكاد يكون معطلا بسبب تطبيق الشريعة الاسلامية .

مدى اعتبار اختلاف الدين سببا لانحـــلال الزواج فى الشرائـــع الدينيـــة :

كقاعدة عامة تقيم الشرائع المسيحية واليهودية من اختلاف الدين مانعا من موانع الزواج(١٣) ، بل وتجعل منه سببا لانهاء الرابطة الزوجية ، اذا ما غير أحد الزوجين ديانته بعد قيامها .

فتنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « ينفسخ الزواج اذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحى »(١٤) .

وتعطى شرائع الروم والأرمن والبروتستانت لكل من الزوجين الحق فى طلب الطلاق اذا ارتد الزوج الآخر عن الديانة المسيحية(١٥) .

أما عن شريعة الكاثوليك فتجعل من اختلاف الدين مانعا من موانـــع الزواج التى تبطله ، الا انها تضيف كذلك ما يسمى **بالامتيـــاز البولسى** Le Privilége Paulien ومقتضاه انه اذا تزوج شخصان غير مسيحيين ثم اعتنق أحدهما الديانة المسيحية الكاثوليكية ، **فيجوز** له أن يعقد زواجا آخر على مسيحى كاثوليكى ، وفى هذه الحالة يعتبر الزواج الأول منحلا ، الا أن هذا الانحلال لا يتم الا بعقد الزواج الجديد صحيحا(١٦) .

الا أنه ايا كانت النصوص السابقة فى كافة الشرائع الدينية ، فان الأمر يعد قليل الأهمية من الناحية العملية لأن مجرد اختلاف الدين أو الملة بين الزوجين يؤدى الى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، ومن ثم فانه لا يمكن أعمال النصوص المذكورة .

---

(١٣) انظر ما سبق فيما يتعلق بموانع الزواج بالباب الأول .

(١٤) م ٤٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس وقرب من ذلك م ٦٨ ، ٦٩ من مجموعة السريان .

(١٥) م ١٤ (روم) ، ٤٢ (أرمن) ، ٢/١٨ (بروتستانت) وقرب من ذلك موقف الشريعة اليهودية م ١٧ ، ١٩ ، ٣٢٣ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ٨٨ .

(١٦) م ١٠٩ من الارادة الرسولية .

ولكن ما هو حكم الشريعة الاسلامية ؟

اذا كان تغيير الدين الى الاسلام ، فالزواج يكون صحيحا ولا ينحل اذا كان الزوج هو المسلم ، لأنه يجوز زواج المسلم من الذمية • أما ان كانت الزوجة هى التى اعتنقت الاسلام فانه يقضى بالتفريق بينهما اذا امتنع الزوج عن الدخول فى الاسلام •

أما ان كان تغيير الدين الى غير الاسلام ، فانه لا يؤثر فى الزواج لأن الشريعة الاسلامية — التى ستطبق فى هذه الحالة — لا تمنع الزواج بين الذميين كالمسيحى واليهودية(١٧) •

• • • • • •

وبعد ان رأينا حكم اختلاف الدين كسبب مشترك بين كافة الشرائع الدينية لانحلال الزواج ، ننتقل الى دراسة سبب آخر للتطليق تشترك فيه الشريعتين الأرثوذكسية والبروتستانتية الا وهو الزنا وسوء السلوك ، ثم نتناول بعد ذلك — فى مطلب ثانى — أسباب التطليق الخاصة بالطوائف الأرثوذكسية •

المطلب الأول

الزنا وسوء السلوك كسبب للتطليق عند الأرثوذكس والبروتيستانت

تجيز الطوائف المسيحية عامة — عدا طائفة الكاثوليك — الطلاق لعلة الزنا ، ويلحق به سوء السير والسلوك ، استنادا الى ما ورد فى الانجيل لحكمة يحتمها ويقتضيها العقل هى مظنة اختلاط الأنساب فضلا عن الاستهانة والاستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجين فحق عليهما مراعاتها واحترامها• هذا فضلا عما ينطوى عليه من اخلال فادح بواجب الأمانة والاخلاص بين الزوجين(١٨) •

---

(١٧) محمد أبو زهرة ص ٢٦٤ ، عمر عبد الله ص ٤٩٢ •

(١٨) القاهرة الابتدائية ١٠ يونيو ١٩٥٦ ، الاسكندرية الابتدائية ١٨ مارس ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٥٣) •

فالزنا أو سوء السلوك يعتبر سببا للتطليق فى الشريعتين الأرثوذكسية والانجيلية ، أما بالنسبة للكاثوليك فانه يعد من أهم الأسباب التى تبـــرر الانفصال الجسمانى(١٩) .

زنا الرجل أم زنا المرأة :

تسوى الشرائع فى الحكم بين زنا الرجل وزنا المرأة ، فكلاهما ينطوى على اخلال بواجب الأمانة والاخلاص ، والحكمة تقتضى عقاب الزنا فى الحالتين . فالنصوص تشير دائما الى زنا أحد الزوجين ، رجل كان أم امرأة(٢٠) .

الا أن السريان انفردوا بالاعتداد بزنا المرأة فقط ، فتقضى مجموعتهم بأن « زنا المرأة هو حجة طلاقها وليس كذلك زنا الرجل » ، وتستند فى ذلك الى أسباب ثلاثة هى :

« ١ ـ ان فضاحة المـــرأة بسبب الحبل أكثر من الرجـــل . ٢ ـ ان أولاد الزانى لا يختلطون بأولاد امرأته الشرعيـــة ولا يرثون معهم ، أما أولاد المرأة الزانية فانهم يختلطون بأولاد زوجها الشرعى ويرثون معهم بخلاف الحق . ٣ ـ ان أولاد الزناة هـم أولاد بالظـــن وأولاد الزانيـات أولاد حق »(٢١) .

ويرفض القضاء(٢٢) بحق تلك التفرقة ويعتد بالزنا كسبب للتطليق

---

(١٩) م ٤٨ (أقباط) ، ٧ (روم) ، ٦٠ (سريان) ، ١٨ (انجيليين) ، ٣٨ (أرمن) ، ١١٨ (كاثوليك) .

ولكن نظرا لصعوبة الاثبات فى هذا المجال فان الانجيليين يتحفظون كثيرا فى التطليق بسبب الزنا ، بل انهم يقصرون مفهوم الزنا على الزنا الحقيقى وليس سوء السلوك أو الزنا الحكمى . سمير تناغو ص ٣٤٢ .

لم يعد القانون الفرنسى يحرم الزنا ولا يعتبر بذاته سببا خاصا للتطليق ، ولكنه يمكن أن يدخل فى الاعتبار ضمن المعيار العام الذى يأخذ به القاضى للحكم بالتطليق ، حيث تنص المادة ٢٤٢ على انه يمكن طلب التطليق عن الوقائع المنسوبة للزوج الآخر والتى تشكل خرقا خطيرا ومتكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، مما يجعل من الابقاء على الحياة الزوجية أمرا غير محتمل (القانون ١١ يوليو ١٩٧٥) .

— Civ. 5 nov. 1975, B.C.II. p. 229.

— Creuge, Commentaire, G.P. 1977. 2. 441.

(٢٠) وهذا هو الحكم عند الاقباط والارمن والروم والبروتستانت .

(٢١) م ٦١ من مجموعة السريان .

(٢٢) استئناف القاهرة ٢٩ مايو ١٩٥٧ (خفاجى ورابح ص ٥٦) .

اسكندرية الابتدائية ١٧ ديسمبر ١٩٥٧ (صالح حنفى ص ٥١٣) .

أيا كان شخص من ارتكبه ، لأن الفعل الخاطىء له نفس الطبيعة مهما كان من قام به ، وينطوى بذاته على اخلال بواجبات الزوجية فى الحالتين .

مفهوم الزنا المبرر للطلاق :

يتوافر الزنا فى حالة اتصال أحد الزوجين بشخص آخر اتصالا جنسيا . بل ان مجرد عقد زواج ثان ولو لم يتبعه دخول يعتبر من قبيل الزنا طالما ان الرابطة الزوجية الأولى لازالت قائمة .

ولا يعتد الا بالاتصال الجنسي عن حرية واختيار ، فلا نكون بصدد زنا فى حالة الاغتصاب أو التخدير .

ويختلف مفهوم الزنا كسبب للتطليق عن الزنا كجريمة فى قانون العقوبات ، فالأول يفهم بمعنى واسع كما سنرى ، أما الثانى فيقتصر على المواقعة الفعلية ، ويجب أن تكون على فراش الزوجية بالنسبة للزوج . ويشترط لاثباته أدلة معينة .

لذلك لا يلزم للاعتداد بالزنا كسبب للتطليق رفع دعوى جنائية عنه أو أن يدان الزوج المخطىء جنائيا(٢٣) . الا أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية عن الزنا فان محكمة الاحوال الشخصية تلتزم بوقف الفصل في الدعوى حتى يصدر الحكم الجنائى . فاذا حكم بالادانة تعين الحكم بالتطليق ، أما ان كان الحكم بالبراءة ، فانه لا يقيد محكمة الأحوال الشخصية لاختلاف مفهوم الزنا فى الأحوال الشخصية عنه فى القانون الجنائى . فمفهوم الأول أكثر اتساعا .

الزنا الحكمى – سوء السلوك :

يشمل الزنا فى الشرائع الطائفية الزنا الحقيقى ، وحالات أخرى يطلق عليها الزنا الحكمى ، وهى التى لا يصل الوضع فيها الى الاتصال الجنسى الكامل ، وانما تكون سبيلا الى الظن بأنها تؤدى اليه . ومثالها ان تتواجد المرأة فى محلات الفجور واللهو أو تواجدها فى بيت لا يؤمن فيه على عفتها(٢٤) .

---

(٢٣) الاسكندرية الابتدائية ١٩ فبراير ١٩٥٧ (صالح حنفى ص ٥٠٠) .

(٢٤) القاهرة الابتدائية ١٠ يونيو ١٩٥٦ ، دمنهور الابتدائية ١٠ ابريل ١٩٥٦ (خفاجى ورابح ص ٥٨) .

والنصوص قاطعة في هذا المعنى : « فاذا ساء سلوك أحد الزوجين سلوكا معيبا لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوج الآخر ولو لم تكن هناك أدلة على الزنا فانه يحكم بالطلاق »(٢٥) . « واذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت اخلاقه وانغمس فى حمأة الرزيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزوج الآخر ان يطلب الطلاق »(٢٦) .

« اذا تمادت المرأة فيما يوجب ايقاعها فى الفساد خلافا لشروط الزيجة المسيحية ، أى ان سارت ولهت مع رجال أجانب أو ترددت الى أماكن اللهو بدون اذن زوجها أو ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب ، بل استمرت فى المواظبة على قباحتها حتى بعد استماع النصح والتوبيخ والردع من الرئيس الدينى أكثر من ثلاث مرات يكون ذلك موجبا لفصلها من الرجل بفسخ الزيجة »(٢٧) .

– فتلك النصوص قاطعة فى الاعتداء بسوء السلوك كسبب للتطبيق اذا ما تكرر الأمر على نحو لا يرجى اصلاحه .

فقد حكم بأن سوء سلوك المدعى عليها الثابت من الحكمين المقدمين القاضيين بادانتها والحكم عليها بالحبس ابتدائيا واستئنافيا لتحريضها للغير على ارتكاب الدعارة وادارتها مسكنها لهذا الغرض فضلا عما فيه من دلالة واضحة على سلوكها الشائن ، فهو يحمل على الاعتقاد بارتكاب الزوجة نفسها لجريمة الزنا ، لأن من يرغب في ارتكاب الفحشاء اذا لم يجد لديها نسوة فلا يستبعد ان تقوم بنفسها بهذا الغرض المنافى للآداب(٢٨) .

واعتبر القضاء كذلك في حكم الزنا « كما اذا سكرت الزوجة أو ترددت على الملاهي مع رجال أجانب بدون اذن زوجها أو ما يجري مجرى ذلك مما يشين عرضها أو يعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب واستمرت بعد نصحها فى غيها»(٢٩) .

---

(٢٥) م ٥١ ارمن .

(٢٦) م ٥٦ من مجموعة الأقباط لعام ١٩٣٨ .

(٢٧) م ٩١ من مجموعة السريان ، مسألة ٢٥ من الخلاصة القانونية ، ابن العسال ص ٢٦١ .

(٢٨) القاهرة الابتدائية ١٠ يونيو ١٩٥٦ (ايهاب اسماعيل ص ١٧٨) .

(٢٩) دمنهور الابتدائية ١٠ ابريل ١٩٥٦ ، صالح حنفى ص ٢٩٤) .

- والنصوص والأحكام السابقة وان كانت تواجه فرض سوء السلوك من جانب المرأة ، الا أن الحكم واحد بالنسبة للرجل كذلك .

- وان كان التركيز بالنسبة للرجل على الصورة البارزة من سوء سلوكه في مواجهة زوجته الا وهى « اذا تحيل الرجل على افساد عفة زوجته لأى أمر وبأية وسيلة ... فهذا موجب لفسخ الزواج بينهما » . « ويحكم بالطلاق بناء على رغبة الزوجة اذا فسدت اخلاق الزوج خصوصا اذا دفع زوجته الى الرذيلة بقصد المتاجرة بعفافها » . «وان للزوجة ان تطلب الحكم بطلاقها من زوجها اذا كان يحبسها معتديا فى ذلك على عفافها فيدفعها لتزنى مع آخرين »(٣٠) .

وقضى بأنه «يتفرع منه (من السلوك السيىء) كذلك اذا تحيل الرجل على فساد عفة زوجته بأى سبب كان »(٣١) .

الا أن غالبية النصوص تسوى بين سلوك الرجل المشين وسلوك المرأة كسبب للتطليق(٣٢) . فقد اعتبر القضاء من وشوك الرجل على الفساد وارتكاب الزنا والتردى فى الخطيئة لاشباع غريزته الجنسية ، ولو بسبب مرض زوجته مرضا يعدم صلاحيتها للمعاشرة الجنسية ولا ينتظر برؤهـا منه ، داعيا للطلاق(٣٣) . وانه يجوز التطليق فى حالة فساد اخلاق الزوج أو سلوكه سلوكا معيبا لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوجة(٣٣مكرر) .

- واذا ما ثبت أمام القاضى وقوع الزنا الحقيقى ، فانه لا يملك سوى الحكم بالتطليق اذا ما توافرت شروطه ، اما بالنسبة لسوء السلوك أو مايسمى بالزنا الحكمى فان للقاضى سلطة تقديرية واسعة . اذ يتعلق الأمـر بمسألة نسبية تختلف حسب المجتمعات والأوساط والظروف المحيطة . لذا يستقل قاضى الموضوع وحده بتقدير كل حالة على حدة(٣٤) .

فالأمثلة السابقة التى اعتدت فيها المحاكم بسوء السلوك تختلف عن تلك التى رأت فيها سلوكا لا يستحق هذا الوصف . وقد حكم بعدم الاكتفاء

---

(٣٠) أنظر بالترتيب المواد : ٩٠ (سريان) ، ٥٠ (أرمن) ، ١٦ (روم) .

(٣١) دمنهور الابتدائية ١٠ ابريل ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٢٩٤) .

(٣٢) راجع نصوص السريان والروم والأرمن والأرثوذكس .

(٣٣) بنها الابتدائية ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٩٣) .

(٣٣ مكرر) القاهرة الابتدائية ١٠ نوفمبر ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٦٠) .

(٣٤) نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٠ .

بتوافر الشائعات عن سلوك الزوجة وخاصة اذا خلت تلك الشائعات من تحديد واقعة معينة تنم عن سوء اخلاق الزوجة(٣٥) .

وحكم بأنه لا يكفى رؤية الزوجة جالسة الى جوار رجل داخل سيارته، اذا لم يبدو منهما ما يريب تلك الزوجة(٣٦) ، أو وجود المرأة فى محل عام دون أن تشرب خمر(٣٧) ، أو وجود صور لها مع آخرين فى أوضاع طبيعية(٣٨) . وحكم كذلك بأن اصطحاب الزوج لبعض النسوة الى منزل الزوجية لا يعد من سوء السلوك(٣٩) ، وان وجود شخص مع الزوجة فى المنزل لا يستفاد منه سوء سلوكها طالما لم تكن فى حالة مريبة معه(٤٠) .

وحكم أيضا بأنه لا يأخذ وصف سوء السلوك رؤية المرأة بعد عشرين يوما من الزواج مع شخص أجنبى فى السينما يجلسان متجاورين ، مادامت قد عللت ذلك ، بأنها قابلته صدفة أمام السينما وكانت تعرفه لأنه جارها قبل الزواج ، فاعطته جنيها لكى يقطع لها التذكرة لدخول السينما بالنسبة للزحام ، فقطع لها التذكرة ، وجلسا بجوار بعضهما . فالأمر وان كان يتنافى مع الأخلاق الا أنه لا ينبىء عن سوء السلوك المبرر للطلاق والذى يستلزم الاعتياد على ذلك ، اذ قد يكون ما حدث أمرا عارضا(٤١) .

– ويجدر الاشارة أخيرا بأن الافعال التى تشكل سوء سلوك أو زنا حكمى هى تلك التى تتم أثناء الزواج لا قبله ، اذ لا يعد سوء سلوك أحد الزوجين قبل الزواج مبررا للطلاق(٤٢) .

وقد أكدت محكمة النقض سوء السلوك وشروطه كسبب للتطليق بقولها « ان نص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه اذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه ، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق ، – يدل على انه يجوز

---

(٣٥) استئناف القاهرة ٢٢ يناير ١٩٥٧ (خفاجى وجمعه ص ٦٠) .
(٣٦) استئناف القاهرة ٢٧ يونيو ١٩٥٦ (ايهاب اسماعيل ص ١١٤) .
(٣٧) استئناف القاهرة ١٧ ابريل ١٩٥٧ (خفاجى وجمعة ص ٦٢) .
(٣٨) القاهرة الابتدائية ٢٩ نوفمبر ١٩٦٤ (عبد الناصر العطار ص ٢٣١) .
(٣٩) القاهرة الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٥٧ (خفاجى وجمعة ص ٦٤) .
(٤٠) القاهرة الابتدائية ٢٩ ابريل ١٩٦٤ (عبد الناصر العطار ص ٢٣١) .
(٤١) القاهرة الابتدائية ١٦ ابريل ١٩٥٨ (ايهاب اسماعيل ص ١١٥) .
(٤٢) استئناف القاهرة ٢٢ فبراير ١٩٥٧ (خفاجى وجمعة ص ٦٢) .

الحكم بالتطليق اذا اتى أحد الزوجين افعالا لا تنطوى على اخلال جسيم بواجب الاخلاص نحو الزوج الآخر دون أن يصل الى حد الزنا ، وأن يعتاد على ذلك بصورة لا يرجى منها صلاحه ، على انه لا محل لاشتراط توبيخ الرئيس الدينى مادام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك الشنيع »(٤٢مكرر) ٠

اثبات الزنا :

ـ الزنا يعتبر واقعة مادية ومن ثم يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات كشهادة الشهود والقرائن ٠ الا انه ينبغى أن تكون القرائن قاطعة وليست مجرد شائعات ٠ وخاصة انه من النادر أن ينصب الاثبات على الواقعة ذاتها ، بل على القرائن المحيطة ٠ ويترك الامر لتقدير قاضى الموضوع ليقدر كل حالة على حدة من خلال ظروف الدعوى والأدلة المقدمة ٠

فقد حكم بأن « ما ينعاه الزوج على زوجته من انها اقامت بمنزل أجنبى عنها لا يؤكد وقوع الزنا أو فساد الزوجة ، اذ من الجائز أن تكون تلك الاقامة مردها تربية أولاد من اقامت لديه الزوجة وتعليمهم على النحو الذى ذكرته الزوجة »(٤٣) ٠

بل ان القضاء قد ذهب الى أبعد من ذلك بحكمه « ان المدعى أسس دعواه على الزنا المستفاد من واقعة وضع زوجته مولودا بالمستشفى واقرارها بأنه ولد سفاحا ، وان هذا الذى ذكره المدعى وارتكز عليه دليلا على قيام حالة الزنا من مدلول الواقعة بادية الذكر ، لا تطمئن اليه المحكمة فى قيام الحد على الزوجة ، اذ لو صح قيامه فانه يدل على حصول اتصال جنسى بين المدعى عليها وآخر سابق على تاريخ الزواج ولم تفصح الأوراق عن حقيقته ، ولا سيما وان اثارتها على هذا الوضع حصل أثناء الخصومة ، ولما كان ذلك فلا اعتداد بهذه الواقعة فى اثبات ما تضمنته من دليل فى هذا الخصوص»(٤٤) ٠

ومن أمثلة القرائن التى أوردتها بعض الشرائع الطائفية فى هذا المجال(٤٥) ، حمل المرأة وزوجها غائب أو كان حاضرا ولكنه لم يدن منها ،

(٤٢ مكرر) نقض ٦ مارس ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٨٧ ٠

(٤٣) الاسكندرية الابتدائية ٣٠ مارس ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٥٠) ٠

(٤٤) القاهرة الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس المرجع) ٠

(٤٥) م ٦٣ من مجموعة السريان ٠

وشهادة أكثر من شاهدين ثقة من المؤمنين ، واقرار الزوجة بالزنا . وتلك أمثلة بطبيعة الحال ، فيمكن للادلة والقرائن أن تتعدد فى هذا المجال .

— الا أنه ينبغى التحفظ فى الأخذ بالاقرار كدليل على الزنا أو سوء السلوك ، اذ ينبغى أن يكون من خلال أدلة أخرى تشير بدلالته ، والا يتناقض مع الوقائع الواردة بالدعوى ، وكثيرا ما يكون الاقرار وسيلة متفق عليها بين الزوجين لانهاء الزواج .

الا أن المحكمة اذا طرحت الأخذ بالاعتراف فان ذلك يجب أن يكون مبنيا على أسباب كافية تبين عدم جديته . « فمجرد انكار الزوج بادىء الأمر ثم اعترافه بعد ذلك بالعلاقات مع غير زوجته حال وجودها بمنزل والديها لا يمكن أن يستخلص منه ان هذا الاقرار غير جدى ، فقد ساقت الزوجة بالجلسة التى صدر فيها ذلك الاقرار وقائع معينة بالذات وأبدت استعدادها لاثباتها ، واذ تأكد الزوج أن الزوجة لا تعجز عن هذا الثبوت وخاصة انها كانت تستند الى أوراق تضمنت هذه الوقائع موقع عليها ممن شاهدوها ، لم يجد بدا من التسليم بها ... ولا جدال ان هذه الأقوال فى مجموعها تحمل فى طياتها عدم التواطؤ ، وتنبىء عن صدق ما قررته الزوجة من اخلال الزوج بالتزام الاخلاص »(٤٦) .

لهذا يرفض القضاء الاقرار الصادر من الشخص الذى وقع فى الزنا ويريد الاستفادة من ذلك بحصوله على حكم بالتطليق . فقد حكم « بأن الزنا سبب صالح للتطليق وان الزوج الذى يدعى بوقوعه هو فى الزنا لا يستطيع الوصول الى التطليق لأنه المتسبب بخطئه فلا يستفيد منه ، فضلا عن ان الزوجة تنازلت عن التمسك بحقها فى التطليق فى هذه الدعوى(٤٧) » .

— لا يلزم اتباع أدلة الاثبات المقررة فى قانون العقوبات بشأن اثبات الزنا كجريمة جنائية . فقد استلزمت المادة ٢٧٦ عقوبات القبض على الزوج حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم ، هذا بالاضافة الى أن زنا الزوج ينبغى أن يكون بمنزل الزوجية ، أما زنا الزوجة ففى أى مكان .

---

(٤٦) استئناف القاهرة ٢٩ مايو ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٥٢) .
(٤٧) القاهرة الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٥٦ (ايهاب اسماعيل ص ١٥٠) .

أما الزنا كسبب للتطليق ، فيمكن اثباته بكافة طرق الاثبات وايا كان مكان وقوعه ولا شك انه يسهل ذلك اذا صدر حكم جنائي بالادانة ، حيث يلتزم به قاضي الأحوال الشخصية ويحكم بالتطليق ، اما أن كان بالبراءة فان هذا لا يقيده ٠ اذ لا يلزم في التطليق لعله الزنا ثبوت ذلك بحكم جنائي بل يكفي تقديم الدليل المقنع القاطع في حصوله(٤٨) ٠

سقوط الحق في التطليق للزنا :

يسقط حق الزوج في طلب التطليق في حالة ارتكاب الزوج الآخر لجريمة الزنا أو لسوء السلوك في عدة حالات :

• لا تقبل دعوى الزنا اذا كان الزوج قد وافق عليه (٤٩) أو كان هو الذي دفع الزوج الآخر لارتكابه لسبب ما كان يتحول من وراء ذلك ٠

• اذا كان الزوج هو نفسه مخطئا ، بأن يكون قد ارتكب هو الآخر جريمة الزنا أو صدر منه نفس السلوك السيئ ٠

• أن يكون الزوج قد صفح عن الزوج الآخر صراحة أو ضمنا ، سواء كان ذلك قبل أو بعد رفع الدعوى(٥٠) ٠

ولا شك أن مرور مدة كافية على عدم رفع الدعوى يعتبر قرينة على صفح الزوج ، فبعض الشرائع تقضي بانقضاء دعوى التطليق بمرور عام من حين علم الزوج بسبب التطليق ، والا فمرور عشرة أعوام من يوم وجود هذا السبب، مع مراعاة أن للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها سقوط الدعوى(٥١) ٠

٠ من المسلم به ان من حق الزوج رفع دعوى مدنية لطلب التعويض ضد الزوج الزاني ، هذا بالاضافة الى حقه في تقديم الشكوى الى النيابة العامة لتحريك الدعوى الجنائية ، فاذا تنازل عن الدعوى الجنائية اعتبر هذا تنازلا عن الدعوى المدنية كذلك (٥٢) ٠ الا أن تنازل الزوج عن شكواه في حالة

---

(٤٨) الاسكندرية الابتدائية ١٩ فبراير ١٩٥٧ (صالح حنفي ص ٥٠٠) ٠

(٤٩) م ٧ من مجموعة الروم ٠

(٥٠) م ١٨ من نفس المجموعة ٠

(٥١) نفس الموضع ٠

(٥٢) نقض جنائي ٢١ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٢٣٧ ٠

الزنا وعن دعوى التعويض المقامة منه يقتصر أثره على الدعويين الجنائيـــة والمدنية ، ويبقى بالضرورة حقه فى علاقته الشخصية بالزوجة قائما . فله ان شاء طلب فصم أواصر الزوجية من المحكمة(٥٣) .

المطلب الثــانى

أسباب التطليق عند الأرثوذكس

رأينا أن شريعة الأرثوذكس تعتبر أكثر الشرائع المسيحية توسعا فى قبول أسباب التطليق ، فهناك الى جانب الزنا واختلاف الدين ، توجد أسباب أخرى كالغيبة والمرض والحكم على أحد الزوجين بعقوبة ، وأضرار احد الزوجين بالآخر ، وتصدع الحياة الزوجية ، والرهبنة ، هذا بالاضافة الى حالات خاصة ببعض الطوائف كزوال البكارة عند الروم .

ونلاحظ أن من تلك الأسباب ما يتخذ **طابعا جزائيا** ، فالتطليق يكون كجـــزاء divorce-sanction- على خطأ جسيم ارتكبه أحد الزوجين كالزنا وتغيير الدين والحكم بالعقوبة والأضرار بالآخر ، ومن تلك الأسباب ما يتخذ طابعا **علاجيا** ، فالتطليق يكون كعلاج divorce-rémède أى للتخلص من رابطة زوجية لا ينتظر ان تحقق فى ظروف معينة الغاية المرجوة منها ، وذلك كالمرض والغيبة والرهبنة .

ولهذا التقسيم أثره على نظام التطليق من ناحيتين(٥٤) :

· الأولى ، انه فى حالات الطلاق كجزاء يمكن التصالح بين الزوجين ، ويؤدى هذا الى سقوط الحق فى طلب التطليق ، اذ يعد هذا نزولا عن الحق فى المطالبة بالتطليق نتيجة العفو عن خطأ الزوج صراحة أو ضمنا .

---

(٥٣) القاهرة الابتدائية ٢٣ يونيو ١٩٥٨ (صالح حنفى ص ٥٢٤) .
استئناف القاهرة ١٣ نوفمبر ١٩٦٣ (المجموعة الرسمية س ٦١ ص ٢٥٤) .
(٥٤) جميل الشرقاوى ص ٣٧٧ .
م ٦٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس . وتنص تلك المادة كذلك على انه يجوز - رغم تمام الصلح - لطالب الطلاق أن يرفع دعوى أخرى لسبب طرأ أو اكتشف بعد الصلح وله أن يستند الى الاسباب القديمة فى تأييد دعواه الجديدة .

• الثانية انه لا شك ان تحديد آثار التطليق من الناحيـــة الماليـــة والشخصية كالحق فى الحضانة وضم الأولاد ، يتوقف الى حد بعيد على طبيعة الطلاق ، فاذا كان ناجما عن خطأ من أحد الزوجين ، فان ذلك يؤثر بالضرورة فى حقوقه المالية والشخصية ، كما سنرى ٠

وننتقل الآن الى دراسة أسباب التطليق فى الشريعة الارثوذكسية بصفة عامـــة ٠

الفرع الأول
المرض

ذكرنا أن اصابة أحد الزوجين بمرض كالجنون أو العجز الجنسى قبل الزواج ، يعتبر مانعا من الموانع الشخصية للزواج ، اما أن كانت الاصابة بالمرض لاحقة على الزواج ، فان للزوج الآخر ان يطلب التطليق اذا توافرت شروطه ٠

شروط التطليق بسبب المرض :

استقر القضاء على تطبيق الشروط الواردة بمجموعة الأقباط الارثوذكسى لعام ١٩٣٨ للحكم(٥٥) بما اذا كان المرض يصلح كسبب للتطليق من عدمه ٠

فقد أكد القضاء(٥٦) بأن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكس يأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق ، ومن ثم فانه لا يجيز التطليق بسبب كل مرض يصيب احد الزوجين والا لما كانت معاونة أو مساعدة من جانب أحـــد الزوجين للآخر تمليها الحكمة من الزواج ٠ وانما وضع قانون الأحــــــوال الشخصية لديهم ضوابط استمدها من شروح رجال الدين ونصوصهم ، فأوجب فى المرض المثبت للتفريق ثلاثة شروط هى :

١ – أن يكون ذلك المرض مما لا تقوم معه الحياة الزوجية المشتركة الا بضرر جسيم يلحق بأحد الزوجين من ناحية خطر العدوى كالسل أو من

---

(٥٥) يستقر القضاء على الأخذ بأحكام تلك المجموعة لاتفاقها – فى هذا المجال – مع فقه الاقباط وما جرى عليه العمل ٠ وهى أحد مصادر الشريعة ، أما مجموعة ١٩٥٥ فتقتصر على ذكر الجنون والعنة كأسباب للتطليق ، وهى تعد أحد المصادر ، دون أن تكون ملزمة ٠

(٥٦) استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧ ، ٢٩ مايو ١٩٥٧ ، ٢١ ديسمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٩٦) ٠

ناحية عدم امكان تحقيق أية غاية من غايات الزواج • وذلك كالجنون والعجز الجنسى • فالمحكمة تقدر مدى جسامة المرض ومدى استحالة الحيـاة الزوجية مع قيامه •

٢ — ان يكون قد انقضى ثلاث سنوات على المرض • وذلك لكى «لا يهرع أحد الزوجين بمجرد اصابة قرينه طالبا فض شركة العمر التى كان مفروضا ان تدوم لولا رعاية من الشرائع والقوانين لحال الزوج الذى يصاب قرينه بما يمنع تحقيق غايات الزواج »(٥٧) •

٣ — ان ثبت فى نهاية تلك المدة ان المرض مستحكم لا يمكن البرء منه ، فان كان يرجى شفاؤه فلا يجوز التفريق من أجله •

وقد ذهبت بعض المحاكم الى الاكتفاء بهذا الشرط دون اشتراط مـدة الثلاث سنوات ، فقد حكمت بالتطليق بعد مضى سنة مادام « ان المرض مما لا يمكن زواله ، وكان الفريق الآخر مما لا يحتمل الصبر »(٥٨) •

ولكن غالبية المحاكم تتطلب الشرطان معا(٥٩) ، فهذا يتفق مع صراحة النص من جهة ، والاعتبارات الانسانية من جهة أخرى • فشرط المدة يكمن فى الجانب النفسى للمريض والروح الأسرية الواجبة ، هذا بالاضافة الى أن القطع بالقابلية للشفاء من عدمه أمر لا زال الطب أمامه فى حالة من عـدم اليقين •

٤ — يضيف القضاء شرطا آخر مقتضاه الا يكون سبب المرض راجعا الى فعل الزوج الآخر وخطئه واهماله فى العناية بزوجه ، فالزوج الذى لم يكفل لزوجته العناية والرعاية الصحية والغذاء المناسب والسكن الملائم ، مما أدى الى اصابتها بالسل ، لا يجوز له طلب التطليق لأنه هو الذى تسبب فى هـذا

---

(٥٧) ايهاب اسماعيل ، رسالته ، ص ١٨١ • ولا يعول على ما تستلزمه مجموعة ١٩٥٥ من مدة ٥ سنوات •

(٥٨) القاهرة الابتدائية ٢٩ ديسمبر ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٤٩٥) • وهذا ما يتفق مع السريان (٧٦) ، والأرمن (٤٨) •

(٥٩) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٧ ، ٩ مارس ١٩٥٧ ، استئناف القاهرة ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ (مجلة الأحوال الشخصية ص ١٩٣) •

المرض ، ومن ثم فليس له أن يستفيد من تقصيره ، على ان ذلك يعتبر مسألة موضوعية تخضع فى تقديرها واثباتها لمطلق سلطان محكمة الموضوع(٦٠) ٠

٥ ـ اعتبر القضاء طلب التطليق فى هذه الحالة حق للزوج الصحيح دفعا للضرر الذى يمكن أن يلحقه من جراء علة الزوج الآخر والتى تتنافى مع تحقيق أهداف الزواج ٠

لذلك قضى « بأن رغبة الزوج فى التخلص من الحياة الزوجية لا تبرر اجابته لطلب الطلاق ولو كان سنده مرضه عشرين عاما بمعدته وسوء حالته الصحية مما حال دون الوفاء بالمعاشرة الزوجية وادى الى استمرار النزاع لمدة عشر سنوات وترك مسكنه ، مادامت الزوجة تعلم بحالته وترضاه وترعاه أثناء مرضه »(٦١) ٠

تلك هى الشروط التى يستلزمها القضاء فى المرض للحكم بالتطليق بسببه ، وهى مأخوذة أساسا عن مجموعة الأقباط الأرثوذكس ٠ ومع ذلك فهناك بعض الخلاف حول الأمراض التى تنطبق عليها تلك الشروط وتصلح سببا للتطليق ٠ فتشريعات طوائف الأرثوذكس قد أوردت بعض الأمراض ، فهل يكتفى بها أم يقاس عليها طبقا للشروط العامة المذكورة ٠ هناك بعض الأمراض المتفق عليها وأخرى أقرها القضاء ٠ الا أن المحاكم من جهتها قد استبعدت صراحة بعض الأمراض التى يمكن ان تثير اللبس فى هذا المجال ٠

الأمراض التى تصلح سببا للتطليق :

١ ـ الجنون :

وتجمع الطوائف الأرثوذكسية على الأخذ به كسبب للتطليق(٦٢) ٠ ويشترط أن يكون الجنون مطبقا أى مستمرا بمعنى انه لا يفيق صاحبه فى فترات من الزمن ٠ ويجمع الفقه كذلك على الاعتداد بالجنون المتقطع

---

(٦٠) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٦ ، استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧ (خفاجى وجمعة ص ٧١) ٠

(٦١) مجلس ملى فرعى اسكندرية ١٦ ديسمبر ١٩٥٥ (صالح حنفى ص ١٨٩) ٠

(٦٢) م ٥٢ (أقباط) ، ٧٨ (سريان) ، ٣٩ (أرمن) ، ١١ (روم) ٠

الذى تغلب فيه فترات المرض على فترات الافاقة ، وكذلك العته لأن الحكمة واحدة ويسوى القانون بينه وبين الجنون(٦٣) ٠

ولا شك أن الجنون يعتبر من الأمراض التى تشكل خطرا على حـــياة الزوج الآخر ، الا أنه يلزم ان يكون المرض غير قابل للشفاء أو ان يستمر مدة ثلاث سنوات ٠

وتطبيقا لذلك فقد حكم بأنه اذا كانت الزوجة قد اصيبت بالجنون ، الا انها لم تمكث بمستشفى الأمراض العقلية سوى فترة قصيرة ، أبلت مـــن مرضها وعادت الى حالتها الطبيعية كما هو باد من مناقشتها ، فانه لا يقبل طلب الزوج بالتطليق(٦٤) ٠

٢ ـ العجز الجنسى :

يعتبر العجز الجنسى اللاحق للزواج سببا للتطليق ايا كان نوعـــه كالعنة ، والخصى والخنوثة(٦٥) ، أما ان كان العجز سابقا على الزواج فانه يكون سببا لابطاله كمانع من موانعه ٠ ويعتد بالعجز الجنسى سواء كان من قبل الرجل أم من قبل المرأة(٦٦) ، ويرجع فى تقديره الى خبرة الأطباء ٠

ولكن يلزم فى العجز الجنسى الا يكون قابلا للشفاء أى مؤبدا ، ومتى ثبت ذلك فانه لا يلزم مرور مدة معينة ٠

ويلزم أن يكون من شأن العجز الجنسى الاضرار بالزوج الآخر ، بمعنى حرمانه من اشباع حاجاته الأساسية ودفعه الى المعاناة والوقوع فى الرزيلة ٠ وهذا الضرر لا يتحقق اذا لم يكن العجز الجنسى كليا بل جزئيا ، ولا يتحقق كذلك اذا كان الزوج السليم فى سن لا يخشى عليه فيها من الفتنة ، أو فى حالة صحية لا تسمح بذلك(٦٧) ٠

---

(٦٣) توفيق فرج ص ٨٧٧ ، أحمد سلامة ص ٨١٧ ، جميل الشرقاوى ص ٣٥٤ ٠

(٦٤) القاهرة الابتدائية ٢٣ فبراير ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٩٩) ٠

(٦٥) م ٧٥ (سريان) ، ولم تنص مجموعات الأقباط الا على العنة ، الا ان القضاء يرتكن على ما جاء به الفقه لديهم ٠ المسألة ١٧ من الخلاصة القانونية ، المجموع الصفوى ص ٤٤١ ٠

(٦٦) ولم تتحدث المجموعات السابقة الا عن العجز الجنسى للرجل ، الا ان القضاء يأخذ به من قبل المرأة أيضا استنادا الى الفقه لديهم (نفس الموضع) ٠ م ٧٢ (سريان) وتتحدث عن حالتى الانطباق والانسداد لدى المرأة ٠

(٦٧) استئناف القاهرة ٣ ابريل ١٩٥٧ ، ٢٩ مارس ١٩٥٨ (خفاجى ورابح ص ٢٢ ، ٧٨)٠

٣ — الأمراض الأخرى :

تقتصر بعض النصـــوص الطائفيـــة على ذكر أمراض معينة كالجنون والمرض الجنسي ، ويضيف بعضها الأمراض المعدية كالجرب والجـــذام والبرص(٦٨) ، الا أن الراجح فقها وقضاء ان الأمراض الواردة هي على سبيل المثال لا الحصر • فكل مرض تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة يبيـــح التطليق • ونذكر بأن الشروط تتمثل في الاضرار بالزوج الآخر ، وعـــدم القابلية للشفاء ، ومرور مدة الثلاثة أعوام •

لذلك حكم بان «الامراض التي اشار اليها رجال الدين المسيحي في شروحهم أو النصوص التي اقروا أحكامها لم تأت على سبيل الحصر بحيث لا يعد ما عداها من أمراض غير موجب للطلاق رغم خطورتها ، بل ان اشارتهم لتلك الأمراض قد جاءت على سبيل المثال »(٦٩) •

فقد قضى بأنه قد ثبت من التقرير الطبي على المدعى عليها ان عندهـــا شللا توتريا بالأطراف مع تأثر بالحساسية وان خذل العضلات وتوترهـــا قد اصطحب في حالة الطرفين العلويين برعشة واضحة باليدين وفي حالـــة الطرفين السفليين بسقوط القدمين ومشية توترية غير متزنة ولا مستقيمة ، كما أن الحالة قد اصطحبت بتأثر قوة ودقة أبصار عينيها الى درجة كبيرة وان هذه الحالة في مجموعها بالدرجة التي وضحت تجعلها غير صالحة للمعاشرة الزوجية ، وان حالتها هذه قد استقرت على هذا الوضع ولا يرجى تحسنها أو شفاؤها مستقبلا • لما كان ذلك وكان الابقاء على هذه الحياة الزوجية فيه ضرر جسيم للزوج ، اذ لن تتحقق غايات الزواج ، ومن ثم يتعين اجابة المدعى الى طلب التطليق(٧٠) •

الا أن ذلك لا يعني التوسع في تلك الأمراض ، فالطلاق يعد استثناء في الشريعة المسيحية التي تقوم على مبدأ أبدية الزواج ، لذا يلزم توافر السبب الصحيح والمحدد للحكم بالتطليق • فالمرض الذي يعتد به هو ذلك التي تتوافر فيه الشروط السابقة • وهذا ما التزم به القضاء ويتضح ذلك من خلال الحالات الآتية التي رفض الحكم فيها بالتطليق •

---

(٦٨) مجموعة ١٩٣٨ الاقباط ، المسألة ١٧ من الخلاصة القانونية ، المجموع الصفوى ٢٤ •

(٦٩) القاهرة الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٥٦ (ايهاب اسماعيل ص ١٨١) •

(٧٠) نفس الحكم •

الأمراض التى لا تصلح سببا للتطليق :

يرفض القضاء الحكم بالتطليق بسبب الأمراض التى لا تتوافر فيهـا الشروط السابقة . الا أن تقدير تلك الشروط يختلف من حالة الى أخرى ومن قاض الى آخر نظرا لمرونتها ، فاضرار المرض بالزوج الآخر ، وقابليته للشفاء من الأمور النسبية ، مما ترتب على ذلك من صدور احكام متناقضة فى نفس المسائل . الا أن هذا أمر طبيعى طالما إن تقدير توافر الشروط من عدمـه يعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع .

فقد حكم بأن الاصابة **بمرض سرى** تبيح طلب الطلاق(٧١) . ونفس الحكم بالنسبة **للسل** كمرض مستحكم لا يمكن البرء منه ولا يمكن المقام معه الا بضرر شديد ويخشى منه على سلامة الزوج(٧٢) .

وعلى العكس من ذلك فقد قضى بأن « المرض القابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر لا يمنع الزواج ، ولكن لا يجوز الزواج حتى يشفى المريض كالسل فى بدايته والأمراض السرية ، وهنا لم يثبت ان بالزوجة مرضا أو عيبا يوجب التطليق »(٧٣) .

« وانه لا جدال ان السل من الأمراض الجسيمة التى لها خطرها خاصة وقد ثبت من التقرير الطبى ان هذا المرض ناقل للعدوى بالمخالطة ويترتب عليه استحالة الحياة الزوجية بين الزوجين خشية إصابة الزوج بهذا المرض المعدى . الا أن التقرير الطبى قد انتهى الى أن حالة المدعى عليها **قابلة للتحسن بالعلاج الطبى الشامل** الناجح الذى يمكن أن يؤدى الى زواج الارتشاح الدرنى بالرئة اليسرى والى تحسن حالة تمدد الشعب بالرئتين »(٧٤) .

ـ وحكم بأن « المرض الذى أصيبت به الزوجة وهو **درن رئوى مزدوج فعال مع سل** بالأضلاع وتواسير بجدار الصدر ، من الأمراض القابلة للشفاء اذا ما توفر علاجه ، وقد قرر أطباء الدعوى ان الزوجة قابلة للشفاء من هذا المرض . ومتى كان الأمر كذلك فلا يصح أن يعتبر هذا المرض سببا للطـلاق

---

(٧١) القاهرة الابتدائية رقم ٤٧٧ سنة ١٩٥٦ (نفس المرجع) .

(٧٢) استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٩٦) .

(٧٣) استئناف القاهرة ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ (نفس الموضع) .

(٧٤) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٧ (نفس الموضع) .

اذا طالت مدة العلاج والا كانت الحياة الزوجيـــة متوقفة على اصابـة أحد الزوجين بمرض من هذا النوع • لذا يتعين رفض الحكم بالتطليق »(٧٥) •

ونفس الحكم بالنسبة لعدوى درنية نشطة بالرئتين ، فهي وان كانت معدية الا انها قابلة للشفاء(٧٦) • وكذلك الحال بالنسبة **للربـو**(٧٧) •

ـ « فاذا تبين من التقرير الطبي ان مرض الزوجة قابل للشفاء ، كان من المتعين على الزوج ان يقوم بواجب المساهمة في علاج زوجته والانفاق في شئون مرضها على قدر طاقته حتى لا **يطول أمد علاجها** • فان تطور المرض فيما بعد وتعذر شفاؤه ، تحتفظ المحكمة بالحق له في أن يضع عندئـذ في الحين المناسب هذه الظروف الطارئة تحت نظر المحكمة »(٧٨) •

« فاذا كان يرجى شفاء المرض ، **فينبغي الا تطول مدته الى الحد الذي يترتب عليه الضرر** ، لما كان ذلك فقد رأت المحكمة تنويرا للدعوى وتحقيقا لدفاع الطرفين فيها الاستعلام من مستشفى الأمراض الصدرية عن حقيقـــة مرض المدعى عليها وتاريخ اصابتها به وأثره وما اذا كان يرجى شفاؤها منــه والمدة اللازمة لذلك »(٧٩) •

ـ وحكم أيضا بأن كون المرأة « **نحيفة وبهـا اينيميا** ملحـوظة لا يعتبر مرضا يبرر الطلاق ، كما لا يبرره ما ذكره المدعى من **فارق السن بينه** وبين زوجته بفرض صحته **وعدم انجابها نسلا** »(٨٠) **فالعقم وكبر السن** لا يعتبرا من أسباب التطليق •

---

(٧٥) استئناف القاهرة ١١ يونيو ١٩٥٨ (نفس الموضع ص ١٩٨) •

(٧٦) استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٦) •

(٧٧) استئناف القاهرة ٩ يناير ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٤) •

(٧٨) استئناف القاهرة ١٩ يونيو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٧) •

(٧٩) القاهرة الابتدائية ٩ مارس ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٥) •

(٨٠) القاهرة الابتدائية ٢٢ نوفمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١٩٣) •

وقضت **محكمة النقض** ان العقم طالما كان مستقلا بذاته لا يعتبر سببا للتطليق في شريعة الاقباط الأرثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه واكتفت بذكر الموانع التي تحول دون الاتصال الجنسي ، مما مفاده انه لا يمكن الربط بين التطليق وبين عدم تحقيق الغاية من الزواج ••• وعقم الزوجة لا يد لها فيه وانه ليس من خطأ مرده اليها ، الأمر الذي ينتفي معه اشتراك الزوجين في الخطأ •

نقض ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٧٤ •

وحكم كذلك بأن **ظاهرة الشلل النصفي** تعتبر من الأمراض المتوقع حصولها مع تقدم السن ، وقد بلغت الزوجة **سن السبعين** ، بعد ان امضت مع الزوج أربعين سنة ، فلم يكن هذا المرض طارئا فى فجر الزواج بل حدث في غروبه وبعد أن كادت الحياة تأفل فلا يحل للزوج بعد أن أمضى هذا العهد الطويل مع زوجته ان يطلب التطليق منها لمجرد انها أصيبت بشلل نصفى في أخريات أيامها ٠

وان كان الزوج يقول انه يصغر زوجته سنا وانه فى حاجة الى الزواج فان هذا لا يقوم سببا للتطليق ، لأنه عند ما تزوج انما كان يعلم ان زوجته أكبر منه سنا وان الانسان مع تقدم السن معرض لمثل المرض الذى أصاب زوجته ، ومن ثم فان دعوى التطليق من جانب الزوج تكون على غير أساس حتى اذا لم تعارض الزوجة لان التطليق فى شريعة الأقباط لايكون بالاتفاق أو عدم اعتراض أحد الزوجين بل يجب أن يكون لأسباب توجبها هذه الشريعة »(٨١) ٠

ـ وقد رفض القضاء اعتبار **مرض القلب** سببا للتطليق لأنه لا يحول دون المعاشرة الجنسية(٨٢) ٠ ونفس الحكم بالنسبة **للكساح** لأنه ليس من الأمراض المعدية ، فضلا عن انه لم يثبت عدم قابليته للشفاء(٨٣) ٠

ـ ورفض القضاء كذلك الاعتداد **بالأمراض العصبية** كسبب للتطليق (٨٤) ٠ فالزوجة المصابة **بالصرع** والذى أكد الطبيب انه مرض غير معد ولا يخشى منه على سلامة الزوج وانه وضع الزوجة تحت الاختبار ، فحدث لها ما يقرب من عشر نوبات صرعية وان نوبة الصرع لم تتجاوز الخمس دقائق، وبهذه المثابة لا يعتبر المرض سببا للتطليق(٨٥) ٠

ـ ولا يكفي مجرد الادعاء بالمرض بل يلزم **ثبوت ذلك بصورة مؤكدة** ، فقد حكم برفض ادعاء الزوج بأن زوجته تمتنع عليه أحيانا لاصابتها بمرض نسائى ، على أمل ان يجد من ذلك الادعاء مسوغا للتطليق(٨٦) ٠

---

(٨١) استئناف القاهرة ٢٩ مارس ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٩٨) ٠
(٨٢) اسكندرية الابتدائية ١٢ يونيو ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١٩٣) ٠
(٨٣) استئناف القاهرة ١٥ فبراير ١٩٦١ (نفس المرجع ص ١٩٨) ٠
(٨٤) استئناف القاهرة ٢٤ ابريل ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٢٠٠) ٠
(٨٥) استئناف القاهرة ١٤ نوفمبر ١٩٥٦ (نفس الموضع) ٠
(٨٦) استئناف القاهرة ٦ فبراير ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٤) ٠

الفرع الثاني

الاعتداء على الحياة والايذاء الجسيم

« لما كان الزواج كما نصت عليه الاديان السماوية كافة ورفعتــه من أسس المجتمع الانسانى الى مكان على من بين نعم الله على عباده بما تهيئه لهم من تعاطف وتواد ، كما وانه لما كان من الأسس الانسانية العليا التى قامت عليها الأديان جميعها صيانة النفس ورعايتها ومنع الأضرار بها ، بل والحض على التراحم والمحبة ، لما كان ذلك وكان المعلول يتبع علته وجودا وعدما ، فان رباطا يستهدف الشارع من قيامه الاصلاح والتواد فاذا به ينقلب سبيــلا للمضارة والازهاق لجدير - أخذا بسديد أسس التشريع السماوى - بالانفصام درءا لاستفحال الضرر المنهى عنه فى الشرائع جميعا »(٨٧) ٠

هذا الحكم يعد تعبيرا صادقا عن روح شريعة الأرثوذكس ، فتنــص مجموعة الأقباط على أنه « اذا اعتدى احد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد ايذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر ، جاز للزوج المجنى عليه ان يطلب الطلاق »(٨٨) ٠

ينطوى هذا النص على صورتين لاضرار أحد الزوجين بالآخر :

١ - **الاعتداء على الحياة** ، سواء كان بهدف القتل أم يكون من شأنــه تعريض حياة الزوج الآخر للخطر ٠ وايا كانت الوسيلة المتبعة ، ويستوى ان يقوم بنفسه بذلك أم بمشاركة آخرين ٠ فتنص شريعة السريان على التطليق اذا تحيل أحد الزوجين على الأضرار بحياة الآخر بأية وسيلة كانت أو علم ان آخرين يسعون فى ذلك فكتمه ولم يظهره لقرينه ٠ فهذا يعد سلوكا ولكنــه ينطوى على تعريض حياة الآخر للخطر ٠ ونفس الحكم اذا ما اتهم الزوج زوجه فى جريمة عقوبتها الاعدام ٠

ويلزم أن يكون الاعتداء على الحياة صادرا عن قصد ، أى تتوافر فيــه النية العدوانية ، فلا يكفى الاصابة الخطأ مهما كانت جريمة ، كحادث السيارة مثلا ، ولكن يكفى مجرد الاعتداء أو محاولته ولو مرة واحدة ، ولا يلزم التكرار لأن الزوج البرىء لا يأمن النجاة فى المرة القادمة ٠

وتلك الصورة التى تأخذ وصف الشروع فى قتل الزوج أو الاعتداء

---

(٨٧) الزقازيق الابتدائية ٢٧ يناير ١٩٥٦ (ايهاب اسماعيل ص ٢١٨) ٠

(٨٨) م ٥٥ (أقباط) ، ٩٢ (سريان) ، ٤١ : ٥١ (أرمن) ، ٨ ، ٦ (روم) ٠

على حياته تتسم بالطبيعة المادية البحتة لأنها محاولة لازهاق روح الطـــرف الآخر ٠

٢ — **الايذاء الجسيم** الذى من شأنه أن يعرض صحة أحد الزوجين للخطر، ويكون عن طريق كل اعتداء أقل مرتبة من الاعتداء على الحياة مباشرة أى بقصد القتل ٠ لهذا يشترط فى هذا الايذاء أن يكون جسيما من جهة وان يتكرر عدة مرات ولو بوسائل أو طرق متعددة من جهة أخرى (٨٩) ٠

وتطبيقا لما سبق فقد قضى بأن « ادعاء الزوجة ان زوجها قد دأب على الاعتداء عليها بالضرب وهى بسبيل هذا لم تقدم ما يؤيده ٠ فاعتداء أحـــد الزوجين على الآخر بالضرب الذى لم يترك أى أثر لا يجيز التطليق ٠ على أن الاعتداء الذى يبرر التطليق انما هو الاعتداء المادى الذى يصل الى محاولة القتل ، اما اذا لم يصل الاعتداء الى تلك المرتبة من الخطورة فان تكراره مع جسامته تغنى عن تلك المرتبة ، بحيث يضر بصحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء »(٩٠) ٠

« والثابت من الأوراق ان الاعتداء المنسوب وقوعه من الزوج على زوجته لا يخرج عن كونه واقعة ضرب واحدة ، اعترف بها المدعى عليه وعلل الباعث له على ارتكابها عناد زوجته وعدم طاعتها له ، ولم تقل الزوجة ان اعتداء آخر وقع عليها ، فيكون شرط التكرار غير متوفر »(٩١) ٠

---

(٨٩) بعد تعديل القانون الفرنسي فى ١١ يوليو ١٩٧٥ ، أصبح التطليق اما اقرار ما اتفق عليه الطرفان Le divorce-constat ، واما خطأ أحد الزوجين divorce pour faute ويشترط لهذا الأخير أن تشكل الوقائع المنسوبة للزوج الآخر خرقا خطيرا ومتكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، مما يصبح معها من غير المحتمل الابقاء على الرابطة الزوجية ٠ ولا شك ان الاعتداء على الحياة والايذاء الأدبى والمادى يندرجان تحت ذلك الوصف ٠ ويكتفى القضاء بالجسامة أو التكرار ٠

— Paris 13 mai 1976, J.C.P. 1976. 11. 18400 note Lindon.

— Civ. 9 Jan. 1975, G.P. 1975. 64.

— Cic. 21 Jan. 1970 B.C. 1970. 2. 14.

(٩٠) استئناف القاهرة ٢٢ مايو ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٠٣) ٠

(٩١) القاهرة الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٢٠٦) ٠

الايذاء المادى والمعنوى :

— ذهب البعض الى أن المقصود بالايذاء الجسيم المبرر للتطليق يقتصر على الايذاء المادى فقط ، أى الاعتداء المادى دون المعنوى .

فقد حكم بأن الاعتداء الذى يبرر التطليق هو الاعتداء المادى الذى يصل الى محاولة القتل اما اذا لم يصل الاعتداء الى تلك المرتبة من الخطورة فان تكراره مع جسامته تغنى عن تلك المرتبة بحيث يعرض صحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء للخطر(٩٢) .

وحكم أيضا بأن الأفعال التى عوقب الزوج من أجلها لا تعدو ان تكون سبا قد صدر منه فى حق الزوجة بالفاظ نابية ، فهو والحال هذه لم يبلغ حد الجسامة التى تبرر التطليق(٩٣) .

— الا أن الرأى الراجح هو الاعتداد أيضا « بالايذاء الأدبى أو الايلام النفسى كالسب والقذف والشتم والاهانة وغير ذلك من أنواع الايذاء الماسة بالشرف والاعتبار ، فهذا الاعتداء مع تكرار حصوله يدخل ضمن الايذاء الجسيم الذى يعرض صحة المجنى عليه للخطر ، ذلك ان من الاهانات المتكررة ما يتولد عنه حالة نفسية تؤثر على صحة المجنى عليه وتعرضها للخطر ، وعيادات الأطباء النفسانيين غاصة بأمثال هذه الحالات(٩٤) . بل ان الايذاء المعنوى يكون له تأثيره أيضا على الصحة البدنية ومن ثم فاعتبار هذا الايذاء سببا للتطليق يندرج تحت مفهوم النص « الايذاء الجسيم الذى يعرض الصحة للخطر » .

وتجمع كتب الفقه المسيحى على هذا المعنى من خلال الأمثلة المعطاه « فان دبر الرجل على عفة زوجته واسلمها لمن يفجر بها أو ان يشهد عليها انه يثبت عليها الفجور فلم يمكنه ان يقيم البرهان على ذلك ، فقد اتجه لها من هذه العلل ان تفارقه » . «فتحيل الرجل على افساد عقيدة زوجته النصرانية

---

(٩٢) استئناف القاهرة ٢٧ يونيو ١٩٥٦ ، ٢٥ مايو ١٩٥٧ ، ٢٢ مايو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٢٠٣) .

(٩٣) القاهرة الابتدائية ٢٤ ديسمبر ١٩٥٧ (نفس الموضع) .

(٩٤) تادرس ميخائيل ص ٢٠٥ ، ويعد من قبيل الايذاء اتباع تعذيب معنوية تؤدى الى انحراف صحة المجنى عليه أو اصابته بمرض عن طريق اغضابه وتنغيصه وايلام نفسه ايلاما متكررا : محمد نمر والفى بقطر ص ٣٦٢) .

أو تعريضها لخطر ذلك موجب لفسخ الزواج » • « وكذلك اذا قصر احد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليــه نحو الزوج الآخر فانه يقضي بالطلاق »• «كما للزوجة ان تطلب طلاقها اذا اتهمها زوجها بالزنا أمام سلطة رسمية ولم يتمكن من اثبات اتهامه »(٩٥) •

وتضيف شريعة الأرمن حالات تنطوى على نوعى الايذاء كرفض الاتصال الجنسى لغير مانع شرعى ، أو عمل أحد الزوجين على أن يبقى الآخر فى حالة عقم وعلى الأخص اذا اتخذ وسيلة للاجهاض أو استبدل بالطريق الطبيعى للاتصال الجنسى طريقا مخالفا للطبيعة أو القانون(٩٦) •

فتلك النصوص قاطعة فى الاعتداد بالايذاء المعنوى الى جانب الايذاء المادى كمبرر للتطليق اذا ما توافرت شروطه ، أى الجسامة والتكرار • وهــذا ما أخذت به اغلبية أحكام القضاء •

فقد حكم بأن « هجر الزوج لزوجته وامتناعه عن الانفاق عليها واساءة عشرتها ، وجمعه الاشرار بمنزله لدفع زوجته فى طريق غير شريف بقصد الحصول على المال لاشباع هوايته فى شرب الخمر ولعب الميسر ••• كل ذلك ولا شك يعد ايذاءا جسيما يعرض صحتها للخطر مما يسوغ معه فصــــم عرى الزوجية بينهما »(٩٧) •

وحكم أيضا • بأن المحكمة تلاحظ أن هناك من صنــوف الأذى المعنوى ما هو أشق وأمر على النفس من الأذى الجسمانى فتكون نتيجته أيضا التأثير على صحة الانسان السليم أكثر مما يؤثر عليها الضرب أو استعمال القسوة•• فان صح ان المدعية أو ذيت فى شعورها باتهام الزوج لها بالزنا مع والده الا أن تكرار مثل هذا الأذى أمر مفتقد فى الدعوى(٩٨) •

« واذا كانت الزوجة ترى أن فى التبليغ من زوجها بأنها سرقت نقوده اهانة ادبية فانه ظاهر من الحكم الصادر فى دعوى الجنحة المباشرة الــتى

---

(٩٥) المجموع الصفوى ٢٤ رقم ١٣٣ ، ١٣٥ ، الخلاصة القانونية ، المسألة ٢٥ ، م ٩٢ ، ٩٠ (سريان) •

(٩٦) م ٤١ : ٥١ (أرمن) •

(٩٧) الاسكندرية الكلية ٤ فبراير ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٩٠٣) •

(٩٨) المنيا الابتدائية ١٠ ابريل ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٠٤) •

رفعتها الزوجة على زوجها واتهمته فيها بأنه ابلغ كذبا مع سوء القصد انها سرقت ، انه قد نفى عن هذا الزوج كل سوء نية لأنه لم يتردد فى المسارعة الى نفى السرقة عندما وجد متاعه · فليس فى تبليغ الزوج أية اهانة فى هذه انظروف · ولذا فان الايذاء المادى غير موجود ، والايذاء الأدبى غير واضح ، وخشية الايذاء مستقبلا مجرد افتراض لا ينبنى عليه التطليق »(٩٩) ·

وحكم كذلك بأن « تمادى كل من الزوجين فى اتهام الآخر بما يشينه وما يمس شرفه وتولد الكراهية بينهما وانهيار حياتهما العائلية ، يبرر فسخ الزواج ، لأن العودة للحياة الزوجية ميئوس منها »(١٠٠) ·

« ان اتهام الزوجة لزوجها بجريمة خلقية شاذة تستوجب الحكم عليه بالأشغال الشاقة ، يصلح سببا للتطليق بشرط ثبوت سوء نيتها وعلمها بكذب هذا الاتهام ، لأن فى ذلك من الضرر الذى يعود على الزوج من قيام الزوجية بعده »(١٠١) ·

« وانه لما كانت المواقعة من الخلف أمرا تنهى عنه كافة الأديان السماوية وتثور منه النفوس الأبية فهو والحالة هذه ينهض بذاته ،ان صح ، سببا من أسباب التطليق · لذلك رأت المحكمة تنويرا للدعوى وتحقيقا لدفاع طرفيها ان تقضى بندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على المدعية لبيان ما اذا كانت بها آثار مواقعة جنسية شاذة من عدمه وما اذا كانت قد تكررت أم لا »(١٠٢) ·

تقدير الايذاء واثباته :

لا شك ان الايذاء ، ماديا كان أم معنويا ، تتعدد صوره وتطبيقاته ، ولقاضى الموضوع سلطة واسعة فى تقدير مدى جسامته والاعتداد به ومدى تكراره ، فتلك الأمور تختلف بطبيعة الحال من واقعة الى أخرى ، وذلك طبقا للعناصر القائمة فى كل قضية على حدة · فالأمر يختلف باختلاف البيئات والمجتمعات والطبقات الاجتماعية ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالايذاء الأدبى الذى يتسم بالنسبية ، ويتفاوت بتفاوت الظروف التى يتم فيها(١٠٣) ·

---

(٩٩) استئناف القاهرة ٢٥ يونيو ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ٢٠٥) ·

(١٠٠) مجلس ملى فرعى الاسكندرية ٣ ديسمبر ١٩٥٥ (صالح حنفى ص ٢١٠) ·

(١٠١) القاهرة الابتدائية ٤ يناير ١٩٥٦ (ايهاب اسماعيل ص ٢١٨) ·

(١٠٢) القاهرة الابتدائية ٢٤ ديسمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢١١) ·

(١٠٣) توفيق فرج ص ٩٠٤ ·

ولا شك أن الاعتداء المادى أو الادبى يعتبر من الوقائع المادية التى يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات . وصدور حكم جنائى عن نفس الوقائع قد يساعد فى عملية الاثبات ، الا انه لا يلزم قاض الأحوال الشخصية لاختلاف تكييف المسألة فى كل من القانونين .

الفرع الثالث

تصدع الحياة الزوجية

(الفرقة واستحكام النفور)

استقرت محكمة النقض على الأخذ بهذا السبب لانحلال الرابطة الزوجية، وذلك انطلاقا من اجماع طوائف الأرثوذكس على الاعتداد به كسبب للتطليق، وان استعملت تعبيرات مختلفة عن الفكرة ذاتها ، ومع تفاوت يسير فى الشروط بينها .

« المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان استحكام النفور بين الزوجين الذى يجيز الحكم بالتطليق اعمالا للمادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨(١٠٤) للاقباط الأرثوذكس يلزم أن يكون نتيجة اساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو اخلاله بواجباته نحوه اخلالا جسيما ادى الى **استحكام النفور** بينهما وانتهى الأمر **بافتراقهما** ثلاث سنوات متتالية ، على الا يكون الخطأ فى جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه ، فاذا كان مرد الخطأ لا الى الطرف الآخر بل من الزوجين معا ، **واستحالت الحياة بينهما** ، فانه يجوز التطليق فى هذه الحالة أيضا لتحقق ذات العلة **وهى تصدع الحياة الزوجية** بما لا يستطاع معه دوام العشرة»(١٠٥) .

عبر الحكم عن مضمون تلك العلة التى من أجلها يحكم القاضى بانهاء الرابطة الزوجية ، فهذا الانهاء ينطوى على الجانبين الجزائى والعلاجى ، فهو جزاء لخطأ الزوجين أو احدهما ، وفى نفس الوقت علاج لحياة زوجية ميئوس من استمرارها ولا تحقق الأهداف المرجوة منها .

---

(١٠٤) استقر القضاء والفقه على الأخذ بحكم تلك المجموعة رغم عدم وروده بالمجموعة الحديثة (١٩٥٨) ، لاتفاق ذلك مع ما جاء فى الفقه المسيحى وما جرى عليه العمل بالمجالس الملية ، هذا بالاضافة الى اعتبار كلا المجموعتين من مصادر الشريعة لديهم .

(١٠٥) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٧٤ .

نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٨٣) .

نقض ٢٨ ابريل ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٠٢٨ .

واستخدمت المحكمة التعبيرات التى تعبر بها تشريعـــــات الطوائف الأرثوذكسية عن نفس الفكرة : الفرقة ، استحكام النفور ، استحالة الحياة، تصدع الحياة الزوجية(١٠٦) ٠

ويجدر الاشارة الى أننا بصدد أحد أسباب التطليق التى تتسم بالمرونة والنسبية الى حد كبير ، مما يكون معه للقاضى سلطة تقديرية واسعة فى تقييم الوقائع المستند اليها بكل دعوى على حدة ومدى اعتبارها كسبب لانحلال الزواج ٠ ولا شك ان ذلك يفتح المجال لاستيعاب الكثير من حالات التطليق، والتفاوت فى تقديرها حسب المجتمعات والأزمنة والظروف الثقافية المحيطة بالأطراف ٠ بل ومكنة تحايل الأفراد والحصول على التطليق باتفاقهـــما وذلك باظهار النفور والفرقة بينهما ٠

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض : « وذلك من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه منها واستخلاص ما يقتنع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة ٠ من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى ينتهى اليها »(١٠٧) ٠

شروط التطليق للنفور والفرقة :

تعبر محكمة النقض عن تلك الشروط بقولها ان استحكام النفور بين الزوجين الذى يجيز طلب الحكم بالتطليق بسببه ، يجب أن يكون نتيجة اساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر واخلاله بواجباته نحوه اخلالا جسيما بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على الا يكون ذلك الخطأ من جانب طالـــب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه ٠ وبغير توافر هذه الشروط تكون دعوى الطلاق غير مقبولة(١٠٨) ، وعلى هذا يلزم توافر الشروط الآتية مجتمعة :

١ ـ ان يسيىء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو يخل بواجباته نحـــوه اخلالا جسيما مما يؤدى الى استحكام النفور بينهما استحكاما ينتهى بالفرقة ٠ فالاخلال الجسيم بواجبات الزوجية هو الذى يؤدى الى النفور والفرقة ٠ وعلى

---

(١٠٦) أنظر بالترتيب المواد ٥٢ (أرمن) ، ١٤ (روم) ، ٨٩ (سريان) ٠

(١٠٧) نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٦٦ ٠

(١٠٨) نقض ١٤ فبراير ١٩٧٩ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٨٤) ٠

نقض ٢٤ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٠٣ ٠

وفى عرض تلك الشروط : الجيزة الابتدائية ٢٥ مارس ١٩٥٨ (المرجع السابق ص ١٦٥) ٠

— Civ. 15 oct. 1980, G.P. 1981. 531 note J. Massip.

— Civ. 2 oct. 1980, G.P. 1981. 172 n. J. Viatte.

من يطلب التطليق اقامة الدليل على هذا الاخلال حتى يحصل على التطليق بسبب خطأ الزوج الآخر . « فاثبات الخطأ بهذه المثابة مسألة لازمة سابقة على التحقق من استحكام النفور باعتباره نتيجة للاخلال بواجب من واجبات عقد الزواج ، والتطليق فى هذه الحالة عقابيا يستهدف توقيع الجزاء على الزوج الذى أخل بواجباته الزوجية أو أدى الى استحكام النفور »(١٠٩) .

فقد قضى بأنه « اذ الثابت على لسان الزوج وشاهديه دون نفى من الزوجة ان الشقاق دب منذ أن تزوجا وان الزوجة هى التى هجرت منزل الزوجية على غير رغبة زوجها ودون علمه ، فاستطالت الفرقة أكثر كثيرا من ثلاث سنين بفعل الزوجة ، وبالرغم من اعلانها شخصيا فانها لم تحضر لتعلل سببا لهذا الهجر ولم تتحرك الى الرد على الادعاءات التى اسندها اليها زوجها بالرغم من علمها بقيام الدعوى ، فتكون قد عملت من جانبها على استحالة عودة الحياة الزوجية ، ومن ثم تكون قد تجمعت من جانبها أسباب التطليق المبنى على الفرقة الطويلة »(١١٠) .

الا أن الخطأ يمكن أن يكون مشتركا(١١١) ، فقدحكم: أن للمحكمة ان تفحص الأمر لتقدر مسئولية كل من الطرفين عن أسباب الخلاف التى أدت الى استحالة دوام الحياة الزوجية بينهما ، وتخلص المحكمة الى أن الخطأ مشترك بين الزوجين ، فكما ان الزوج قد ذهب الى حد التنكيل بزوجته والتشهير بذويها، واتهامها بسرقة المجوهرات التى قدمها لها كهدية ، فالزوجة من جانبها قد تركت منزل الزوجية لتلتحق بالمعهد .. متجاهلة انها اصبحت بعد الزواج ملزمة بالعيش فى كنف زوجها وان تقوم على خدمته ورعايته . فمسئولية الزوجة ليست بأقل من مسئولية الزوج ، بل هى اشد منها وأخطر ، فهى البادئة باثارة زوجها وهى التى دفعته الى ما ارتكبه من اثم فى حقها وحق ذويها ، ومن ثم كان التطليق بخطأ الزوجين معا(١١٢) .

٢ - استحالة عودة الحياة الزوجية ، وذلك كنتيجة للفرقة واستحكام النفور . وتقدر المحكمة ذلك من خلال القرائن والوقائع المطروحة أمامها .

وتعبر شريعة الأرمن عن ذلك : بوجود **التنافر الشديد** بين طباع الزوجين الذى يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلا . وعند الروم بأنه

---

(١٠٩) نقض ١٤ فبراير (سابق الاشارة اليه) .

(١١٠) استئناف القاهرة ١١ مايو ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٦٧) .

(١١١) ، (١١٢) استئناف القاهرة ٢٦ نوفمبر ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٨٢) .

التصدع الجسيم على أصرة الزواج الذى يجعل استمرار الحياة الزوجية أو العودة اليها أمرا مستحيلا وغير محتمل • وعند السريان هو **وقوع الخصام بينهما أو الخلاف** حول استيفاء الحقوق الشرعية(١١٣) •

- وينبغى أن تكون كل الطرق قد استنفذت للاصلاح بين الزوجين والتوفيق بينهما ، عن طريق ازالة ما أمكن من العقبات وأسباب الخلاف والتنافر ، من خلال تدخل الأهل والأقارب ورجال الدين ، والقاضى نفسه •

وان كانت بعض الشرائع تنص على الاستعانة بنصح وتأديب الأب الروحى للزوجين حتى يتوبان وينصلح أمرهما ، الا أن محكمة النقض ترى ان الأمر يقتصر على محاولة التوفيق بين الزوجين ، ذلك انه اذا استمر الخلاف بينهما وأصبحت الحياة الزوجية مستحيلة بما لا يتحقق معه اغراض الزواج ، فانه يتعين الحكم بالتطليق(١١٤) •

- وفى حقيقة الأمر فان كل حالة خاضعة لتقدير المحكمة وسلطانها ان شاءت قضت بالتطليق وان شاءت رفضته دون معقب عليها اذا ما اقتنعت بتوافر أسبابه وبأنه لا أمل فى قيام حياة زوجية مستقرة بين الزوجين(١١٥) •

- ويجب أن ينطوى الأمر على كراهية متبادلة يتعذر معها الابقاء على الحياة الزوجية ، وبشرط الا يستفيد من سعى منهما اليها ، فلا تطليق اذا ما قررت الزوجة بأنها لا تكره زوجها وابدت رغبتها فى الصلح واستئناف الحياة الزوجية أكثر من مرة(١١٦) •

- ونفس الحكم اذا ما كان ما بين الزوجين هو مجرد غضبة طارئة اذكى نارها ظروف خارجة ، كمطالبة الزوجة الدائمة فى عش لا يشاركها فيه

---

(١١٣) أنظر بالترتيب : م ٥٢ (أرمن) وتضيف المادة ٦٠ بأنه يتعين على المحكمة أن تأمر أولا بانفصال الزوجين لمدة سنة ، فاذا انقضت دون أن يتصالح الزوجان كان لكل منهما أن يعلن الآخر بالحضور الى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق ، وتطبيقا لذلك نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٤٧٩ •

المراد ١٤ (روم) ، ٨٩ (سريان) •

(١١٤) المادة ٨٩ من مجموعة السريان • المسألة ١٩ من الخلاصة القانونية •
نقض ١٠ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨٤٣ •

(١١٥) المنيا الابتدائية ٢٣ يناير ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٦٤) •

(١١٦) استئناف القاهرة ١٣ مارس ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٦٩) •

غير زوجها وهو حق من حقوقها تمليه طبيعة الحياة الزوجية(١١٧) . فقد قضي بأنه اذا كان الأمر لا يعدو أن يكون سوء تفاهم بينهما مرجعه ومرده التصرفات الشاذة لوالدته قبل الزوجة واقرار الزوج لذلك بل ومناصرته لها قبل زوجته رغم علمه بسوء طباعها الناشيء عن حدة مزاجها وتوتر أعصابها بشهادة الجيران والمعارف، فان التنافر لا يكون قائما بين الزوجين بدليل تعبير الزوجة عن حبها لزوجها ورغبتها فى أن يوفر لها الحياة الهادئة المستقلة ، وهذا لا يمنع من وده لوالدته وبره لها(١١٨) .

٣ - ان تكون الفرقة ، الناجمة عن النفور وتصدع الحياة الزوجية ، لمدة ثلاث سنوات على الأقل . فتلك المدة تعد تعبيرا عن استحالة الحياة الزوجية من جهة وبيان الضرر الذى يعود على الزوجين من بقاء الزوجية .

والفرقة المقصودة هى التباعد الارادى بين الزوجين طعاما وفراشا ومسكنا فى آن واحد ، فان كان افتراق الزوجين فى الفراش فقط ، متى ثبت اتحادهما مسكنا ومائدة فان هذا يدل على أن الكراهية بينهما لم تكن مستحكمة بحيث يصبح بقاء الزواج بينهما مستحيلا متعذرا(١١٩) .

والفرقة تنطوى على هجر مقصود ومن ثم فمجرد الغياب الطارىء أو البعاد لظروف غير ارادية كالتجنيد مثلا لا يعتد به(١٢٠) مالم ينطوى الأمر على توافر شروط الغيبة أو الموت الحكمى .

ويستقر قضاء النقض على ضرورة استمرار افتراق الزوجين ثلاث سنوات متتالية . فهذه «مدة معقولة غير تحكمية يمكن للمحكمة ان تستشف منها تعذر عودة الحياة الزوجية ، وان نقص هذه المدة يجعل الفرقة المؤدية الى الطلاق متخلفة ، حيث لم تتصل الفرقة بين الزوجين ولم تمتد امتدادا كافيا يمكن معه الجزم باستحالة الحياة الزوجية »(١٢١) .

---

(١١٧) القاهرة الابتدائية ١٥ ابريل ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٧٤) .
(١١٨) القاهرة الابتدائية ٢ فبراير ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٨٥) .
(١١٩) استئناف القاهرة ٢٢ مايو ١٩٥٧ ، ١٧ ابريل ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٧٢) .
(١٢٠) استئناف الاسكندرية ٢٤ ديسمبر ١٩٥٩ (توفيق فرج ص ٩١٩) .
(١٢١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٨٣) .
نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٦٦ .

« فلا يقبل طلب التطليق اذا كانت الفرقة بين الزوجين لم يبلغ مداها أكثر من عام واحد كان الزوج خلاله حريصا على معاودة الحياة الزوجية »(١٢٢) ٠

ان من يلجأ من الزوجين الى اصطناع أسباب الخلاف للفرقة رغبة فى التحلل من الرابطة الزوجية لا يستفيد مما اثم ليصل الى التطليق ، والا كان بيد كل من الزوجين ان يخلق سببا للفرقة ويطيل مداها مدة أكثر من ثلاث سنين ويحقق بفعله سبب التطليق ٠ « فمتى كانت الفرقة قد انبعثت أصلا بفعل الزوج ثم استطالت بسبب الكراهية لزوجته كما شهد شاهداه ، فان الزوج فى هذه الحالة لا يستفيد من طول الفرقة للتذرع بها كسبب من أسباب التطليق لأنه هو العامل عليها » ٠ ونفس الحكم بالنسبة للزوجة « فاذا كانت قد هجرت منزل الزوجية ، رغبة فى الاستقلال بمنزل خاص وفرض نفقة لها ، وكان الزوج قد عرض من جانبه ما يستطيع أن يدفعه من النفقة ، فانه مهما استطالت الفرقة فانها ترجع فى الأصل الى تعنت الزوجة فلا تستفيد من طول الفرقة كسبب للتطليق »(١٢٣) ٠

٤ ــ عدم افادة طالب التطليق من خطئه ، بمعنى الا يستفيد المتسبب فى الخلاف من عنته ، فمن يتسبب فى الفرقة رغبة فى التحلل من الزواج ، يرد عليه قصده السيىء ٠

فقد حكم بأنه لا يجوز التطليق بناء على ما ادعى به الزوج من قيام حالة الهجر ، فقد عجز عن اثبات ان زوجته قد اخلت بواجبات الزوجية نحوه ، بل على العكس تمنت ان تصطلح مع زوجها وتستأنف الحياة الزوجية ، ولكنه أبى عليها ذلك وحدها ووقف منها موقفا معاديا ينطوى على قصد الاعنات وظهر أنه عازف عن بقاء رابطة الزوجية غير راغب فى استمرارها(١٢٤) ٠

وحكم أيضا بأنه « لا يجوز ان يطلب التطليق سوى الزوج الذى اضير من سوء سلوك الزوج الآخر وفساد اخلاقه وانغماسه فى حمأة الرذيلة ، وليس ذلك المتسبب فى النزاع حتى لا يستفيد مما اثم ٠ فالزوج بامتناعه عن

---

(١٢٢) القاهرة الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٧٣) ٠

(١٢٣) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٨ ، ٢ ابريل ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٧٤) ٠

(١٢٤) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦ ، ١٤ نوفمبر ١٩٥٦ ، ٥ ديسمبر ١٩٥٦ ، ٢٢ ديسمبر ١٩٥٦ ، الفيوم الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١٧٦ ، ١٧٧) ٠ نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٦٦ ، ٢٤ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٠٣ ٠

الانفاق على زوجته وابنته منذ الأيام الأولى من الزواج ، وبعزوفه عن الاقامة معهما رغم تمسك الزوجة بذلك ، فمهما استطالت مـدة الفرقة فانه وحدة المتسبب فى ذلك »(١٢٥) .

وعلى العكس اذا كانت الزوجة « هى التى تسببت فى تصدع الحياة الزوجية اذ تبرمت بزوجهـا منذ أن ضاقت حالتـه المالية وتركته أكثر من مرة للاشتغال بمنطقة القنال على غير رغبة منه ولم تجد معها توسلاتـه بطلب العودة اليه ، ولا يجوز بحال وهذا موقفـها ان تستفيـد من خطئها(١٢٦) .

ويحكم القضاء بالتطليق اذا كانت استحالة الحياة الزوجية ناجمة عن **الخطأ المشترك** للزوجين . لتحقق ذات السبب وهو تصدع الحياة الزوجيـة بما لا يستطاع معه دوام العشرة(١٢٧) .

فقد قضى بأن مسئولية الزوجة ليست بأقل من مسئولية الزوج ، بل هى أشد منها وأخطر ، فهى البادئة باثارة زوجها وهى التى دفعته الى ما ارتكبه من اثم فى حقها وحق ذويها ، ومن ثم كان من المتعين تعديل الحكم المستأنف وجعل التطليق بخطأ الزوجين معا وبتحميلهما مصروفات الدعوى مناصفـة بينهما(١٢٨) .

وقضى « بأن الزوج اعترف أمام هذه المحكمة بأنه هو الذى هجر منزل الزوجية وعزا ذلك الى طباعه الشخصية وعدم قدرته على مسايرة طبـاع الزوجة ، ولعل فى مصدر علاقة الزوجية ما يبرر هذا القصور ، فقد ارغمت الزوجة على قبوله زوجا فكان من الطبيعى وبينهما من اختلاف الطباع والمشارب ما تكشفت عنه الحياة المشتركة ان يسود التوتر بينهما ، وكان من المتعين على الزوج فى هذه الحالة ان يعالج الامر بالاناة والرفق حتى يكتسب بالثقة والمحبة ما فقده بالارغام والأقحام ، ولكنه عوضا عن ذلك هجر منزل الزوجية وطالت الفرقة ثلاث سنوات وقد أخل الزوج بتصرفه هذا بواجباته نحـو الزوجة اخلالا جسيما الأمر الذى يبرر طلب التطليق المقدم من الزوجة ، على أن المحكمة ترى انها قد أسهمت بنصيب وان كان يسيرا لا يبلغ جسامـة

---

(١٢٥) استئناف القاهرة ١١ يونيو ١٩٥٨ (المرجع السابق ص ١٨١) .

(١٢٦) استئناف القاهرة ١٧ ديسمبر ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٨٢) .

(١٢٧) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ (نفس المرجع ص ١٨٣) .

(١٢٨) استئناف القاهرة ٢٦ نوفمبر ١٩٥٨ (نفس الموضع) .

مسئولية الزوج فى تصدع الحياة الزوجية ولذا تشركها المحكمة فى المصروفات بقدر الثلث »(١٢٩) ٠

الفرع الرابع

الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية

يعتبر الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية سببا للتطليق ، بشروط معينة ، عند الطوائف الأرثوذكسية(١٣٠) ٠

وينطوى ذلك السبب على الجانبين العلاجى والجزائى فى نفس الوقت، فالتطليق يجنب الزوج البرىء الاضرار التى تحل به من جراء بعد زوجه عنه مدة قد لا يحتملها ، هذا بالاضافة الى الخلاص من علاقة زوجية لا تحقق الأهداف المرجوة منها ٠ الا أن التطليق يتضمن كذلك وجها جزائية للزوج الذى ارتكب مثل هذه الجريمة وما يمكن ان تحمل من اساءة للزوج البرىء ٠

وتنص المادة ٥١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر ، يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق » ٠ وتقترب نصوص الطوائف الأخرى من نفس المعنى مع اختلاف فى بعض التفصيلات المتعلقة بالتطبيق(١٣١) والتى ستتضح لنا من خلال استعراض شروط أعمال ذلك السبب للتطليق ٠

١ ـ الحكم على أحد الزوجين نهائيا بعقوبة سالبة للحرية ٠

فلا بد من صدور الحكم الجنائى فعلا ، ولا يكفى ما يسبقه من مراحل اجرائية كالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا واعتقاله واجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة ٠

---

(١٢٩) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١٦٨) ٠

(١٣٠) ويأخذ القانون الفرنسى بنفس الحكم فى المادة ٢٤٣ ٠ ونظرا لتاثر النصوص الأرثوذكسية به فاننا سنستعين بتطبيقه أمام القضاء والفقه الفرنسى ٠

(١٣١) المواد : ٩٥ (سريان) ، ٤٠ (أرمن) ، ١٣ (روم) ٠ وبالنسبة للمجموعات الفقهية ، لم يتحدث عن هذا السبب سوى الخلاصة القانونية (مسألة ٢٥) ٠ وقد تأثرت بها النصوص الحديثة وخاصة السريان ٠

ولا يكفى مجرد صدور الحكم بل يلزم أن يكون **نهائيا** ، أى غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن كالمعارضة أو الاستئناف أو النقض . لذلك ينبغى أن يكون الحكم **حضوريا** لأن الأحكام الغيابية تعتبر غير نهائيـة فى الجنايات وتسقط بالقبض على المتهم لتعاد المحاكمة من جديد مالم تكن العقوبة قد سقطت بمضى المدة . واذا كان الحكم **عسكريا** ، فانه ينبغى انتظار التصديق عليه أو الفصل فى التظلم المقدم فيه .

ويكون الحكم **بعقوبة مقيدة للحرية** ، كالاشغال الشاقة أو السجـن أو الحبس . أما ان كان الحكم صادرا بالغرامة أو الجزاءات التأديبية أو التدابير البوليسية فانه لا يكون سببا للتطليق(١٣٢) . ويجدر الاشارة الى أن شريعة الروم تستلزم ان يكون الحكم صادرا بالأشغال الشاقة المؤبدة .

٢ — ينبغى أن يكون الحكم السالب للحرية بمدة معينة ، هى سبع سنوات على الأقل . وان كان الأرمن يكتفون بمدة ثلاث سنوات . وهـــذا هو الحكم بالنسبة للمسلمين ، اذ يجوز للزوجة طلب التطليق للضرر اذا حكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر .

٣ — يجب أن يكون الحكم صادرا بعد الزواج postérieure au mariage ولا يهم كون الأفعال قد ارتكبت بعد الزواج أو قبله ، لأن النص يتكلم عن ادانة أحد الزوجين la condamnation d'un époux (١٣٣) . . . . .

٤ — لا يؤثر العفو عن العقوبة grâce فى حق الزوج فى طلب التطليق فى القانون الفرنسى لأن ذلك لا يمنع قيام الادانة laisse subsister la condamnation ونفس الحكم بالنسبة لوقف التنفيذ ، اما ان كنا بصدد عفو عن الجريمة Amnistie أو رد الاعتبار réhabilitation ، فان القاضى يقدر عما اذ كان الفعل محل البحث يدخل تحت السبب العام لطلب التطليق أى الاخلال الجسيم للواجبات الزوجية أم لا(١٣٤) ، حتى يحكم بالتطليق . فتلك النظرة فى القانون الفرنسى تأخذ فى الاعتبار الجانب الجزائى للتطليق فى هذه الحالة ، بمعنى تمكين الزوج البرىء من عدم التلوث بمعاشرة زوج آثم .

---

(١٣٢) ايهاب اسماعيل ، الرسالة ص ١٥٢ .

(١٣٣) — Marty et Raynaud, p. 357.

- قارن الفقه الذى يرى مكنة صدور الحكم قبل الزواج ما دام ان تنفيذ العقوبة سيتم بعده .

- أحمد سلامة ص ٨٣٩ ، جميل الشرقاوى ص ٣٥١ .

(١٣٤) — R. Lindon, la nouvelle législation sur le divorce, J.C.P. 1975. 1. 2728.

— Paris, 17 oct. 1980, G.P. 1981. 223 note J. Massip.

الا أنه نظرا لغلبة الجانب العلاجي لدى الشرائع الطائفية أى رفع الضرر عن الزوج بسبب طول غيبة زوجه ، فان الفقه(١٣٥) يرى انه لا يعتد بالتطليق اذا كان هناك عفو أو سقوط للجريمة أو العقوبة أو وقف تنفيذ العقوبة ،المهم الا ينفذ المتهم عقوبة مقيدة للحرية لمدة سبع أو ثلاث سنوات على حسب الأحوال •ونفس الحكم اذا ما كان الزوج قد قضى العقوبة ، فلا يحق للزوج الآخر طلب التطليق بعد ذلك لذات السبب •

ولكن للزوج أن يطلب التطليق بمجرد توافر الشروط السابقة اى بمجرد صيرورة الحكم نهائيا ، ولا يملك القاضى سلطة تقديرية فى هذا الشأن اذ ينبغى عليه الحكم بالتطليق طالما تيقن من قيام الشروط المذكورة •

٥ — يشترط القضاء الفرنسى الا يكون الزوج شريكا فى نفس الجريمة أو يكون قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية • أما ان كان الزوج عالما بفعل زوجه ومقرا له فقط فان القضاء منقسم ، والراجح هو ان الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضى وخاصة على ضوء الصياغة العامة للقانون الجديد(١٣٦) •

الفرع الخامس
الغيبة

تجمع الطوائف الأرثوذكسية على الأخذ بالغيبة كسبب من أسباب التطليق ، مع تفاوت بينها فى شروط تطبيق أحكامه •

وبادىء ذى بدء ينبغى التفرقة بين ما اذا كان الغائب مفقودا أم غير مفقود •

(أ) فاذا كان الغائب مفقودا ، أى غاب غيبة منقطعة لا تعرف فيها حياته من مماته ، فهنا تطبق الأحكام الخاصة بالمفقود الواردة بالقانون المدنى(١٣٧) • وتلك الأحكام تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم• وقد تعرضنا لها بصدد دراستنا للوفاة كسبب لانحلال الرابطة الزوجية •

وتتلخص تلك الأحكام بمكنة استصدار حكما من القضاء باعتبار المفقود ميتا وانحلال الزواج بالتالى بقوة القانون للوفاة الحكمية • فاذا كان الشخص

---

(١٣٥) توفيق فرج ص ٨٥٧ ، أحمد سلامة ٨٣١ ، جميل الشرقاوى ص ٣٥١ •

(١٣٦)
— Douai 21 déc. 1972 D. 1973. 103.
— Lyon 25 Jan. 1963 D. 1963. 292 note Reuchsel.
— Grenoble 28 oct. 1963 J.C.P. 1964. 11. 13534.

(١٣٧) م ٣٢ (مدنى) ، القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ •

مفقودا فى ظروف يغلب عليها الهلاك ، حكم بوفاته بعد أربع سنين من تاريخ الفقد ، أو صدر قرار من وزير الحربية بذلك اذا كان من العسكريين • اما ان كان الشخص مفقودا فى ظروف لا يغلب عليها الهلاك ، ترك أمر المــدة التى يحكم بعدها بالوفاة للقاضى بعد التحرى عن الشخص بجميع الطـرق الممكنة •

(ب) أما الغيبة التى تتأكد معها حياة الغائب ، أو الغيبة فى ظروف لا يغلب عليها الهلاك وبالتالى رفض القاضى الحكم باعتبار المفقود ميتا ، فهنـا يمكن تطبيق أحكام الشرائع الطائفية فى هذا الصدد • وتفرق تلك الأحكام بين فرضين :

● **الأول** : اذا كان الشخص لا تعلم حياته من مماته ، وهنا رأينا مكنة استصدار حكم من القاضى بالوفاة الحكمية • الا أنه ما العمل اذا رفض القاضى مثل هذا الحكم لرؤيته ان الوفاة غير محققة أو ان مدة الغياب غير كافية ؟

يمكن تطبيق الشرائع الطائفية التى تجمع على امكان طلب التطليق ، مع اختلاف فى شروط ذلك •

فتنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه اذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكـــم باثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر أن يطلب التطليق »(١٣٨) •

أما عن حكم الخلاصة القانونية الذى أخذت به مجموعة السريان فيتمثل فى أنه اذا غاب أحد الزوجين عن وطنه بالاسر أو بغيره بحيث لا يعلم مقـره ولا حياته من عدمها واستمر أمره كذلك مجهولا من خمس الى سبع سنـوات ولم يحتمل قرينه الانتظار أكثر من ذلك ويرغب بعد مضى هذه المدة فـى التصريح له بالزواج ، يجاب الى ذلك بشرط أن يتحقق الرئيس الشرعى من الشروط السابقة(١٣٩) •

وتنص مجموعتى الأرمن والروم على جواز التطليق اذا اختفى أو غاب أحد الزوجين بدون مبرر مدة لا تقل عن ثلاث سنوات(١٤٠) •

---

(١٣٨) م ٥٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، ابن العسال ص ٢١٣ •

(١٣٩) المسألة ٢٥ من الخلاصة ، م ٩٣ (سريان) •

(١٤٠) م ٤٧ (أرمن) ، ١٠ (روم) •

ويتضح من تلك النصوص انه يلزم للتطليق للغيبة فى هذه الحالة ، عدم التيقن من حياة الشخص أو مماته ، مرور مدة معينة هى ثلاث سنوات عند الروم والأرمن ، وخمس سنوات على الأقل عند السريان والأقباط ، وتستلزم شريعة الأقباط · صدور حكم باثبات الغيبة ، وهذا الحكم للتثبت من الغيبة يختلف عن الحكم بالفقد الذى يترتب عليه الوفاة الحكمية كما رأينا من قبل· ونرى أن الحكم بالغيبة يصدره القاضى الذى ينظر طلب التطليق ، لأن الفصل فى هذا الطلب يقتضى بداءة التيقن من غيبة الشخص وتوافر الشروط السابقة(١٤١) ·

● **الفرض الثانى :** حالة غيبة الشخص الذى تعلم حياته ·

لم تنص مجموعة الأقباط على حكم هذه الحالة ، وذهب البعض من فقه هذه الطائفة الى رفض الحكم بالتطليق فى هذا الفرض(١٤٢) ·

الا أن الاتجاه الآخر الذى عبرت عنه الخلاصة القانونية وقننته مجموعة السريان تبعها « اما أن كانت حياة الغائب أو الأسير محققة غير مشكوك فيها ومقره معلوما فلا يفسخ الزواج اللهم الا أن طالت المدة اعنى تجاوزت سبع سنوات أو ثبت أن الغائب قد تزوج أو ان كان الغائب هو الرجل ولم يبعث لامرأته نفقة كل هذه المدة ، وتشكى الفريق الآخر من ذلك ··· »(١٤٣) ·

ونرى مع الفقه(١٤٤) مكنة الحكم بالتطليق على أساس تضرر الزوج من غياب الزوج الآخر تلك المدة (٧ سنوات عند الأقباط والسريان ، ثلاث سنوات عند الروم والأرمن) طالما تيعن القاضى من أن تلك الغيبة لا يبررها عذر مقبول ، وتنطوى على عدم الاكتراث واللامبالاة · ويثبت ذلك بصورة واضحة اذا ما تزوج بشخص آخر أو امتنع عن ارسال النفقة لزوجه ·

ويقضى حكم الأحوال الشخصية الخاص بالمسلمين بأنه اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضى تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه ·

---

(١٤١) قرب عبد الناصر العطار ص ٢٤٤ ، جميل الشرقاوى ٣٤٧ ، توفيق فرج ص٨٤٦ ·

(١٤٢) ابن العسال ص ٢١٦ ، فيلناوس عوض ، شرح الخلاصة القانونية ، مسألة ٢٥ ·

(١٤٣) الخلاصة القانونية ، المسألة ٢٥ ، م ٩٤ (سريان) ·

(١٤٤) توفيق فرج ص ٨٤٩ ، جميل الشرقاوى ص ٣٤٨ ، شكرى سرور ص ٣٢٦ ·

الفرع السادس
الرهبنــــة

تكلمنا عن الرهبنة كمانع من موانع الزواج ، وهي تعد أيضا ســـببا للتطليق نص عليه صراحة عند الأقباط والسريان الأرثوذكس . ويعترف القانون بنظام الرهبنة ويرتب عليه ما يرتبط به من آثار لعدم تعارضه مع النظـام العــام (١٤٥) .

وتنص مجموعة الأقباط على أنه « يجوز الطلاق اذا ترهبن الزوجـــان أو ترهبن أحدهما برضاء الآخر »(١٤٦) . من هذا النص يتضح لنا انــه يلزم ترهبن أحد الزوجين ، وفي هذا الحالة لابد من رضاء الزوج الآخر بذلك . اما ان كان الترهبن من قبل الزوجين معا ، فلا تقوم مشكلة . ولا يكفي مجرد ادعاء الرهبنة ، بل يلزم ان يتم ذلك طبقا للشروط والأوضاع التي تتطلبها الجهة الدينية . أي ينبغي أن يكون الدخول في الرهبنة قد تم صحيحا حتى يحكم القاضي بالتطليق ، وهو يرجع في هذا الصدد الى رأى الجهة الدينية المختصة . وقد حكم برفض التطليق بسبب عدم انتماء طالبة الرهبنة الى المذهب التابع له الدين الذي دخلت فيه(١٤٧) .

الفرع السابع
أسباب أخرى للتطليق
لدى بعض الطوائف الأرثوذكسية

أولا — الروم الأرثوذكس :

١ — الزيجة الثانية :

رأينا ان الزواج الثاني يعتبر باطلا في الشريعة المسيحية ، ويعتبر في حكم الزنا ، الا أن شريعة الروم لم تكتف بذلك بل اعتبرته سببا لطلب التطليق ، بنصها على أن « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لسبب زنا الآخر أو اقدامه على عقد زيجة أخرى ، ولا تقبل دعوى الزوج الذي وافق على الزنا أو على عقد

---

(١٤٥) نقض ١٤ مايو ١٩٤٢ مجموعة عمر جـ ٣ ص ٤٣١ .

(١٤٦) م ٥٨ من مجموعة عمر ١٩٣٨ ولم يرد نص بمجموعة ١٩٥٥ ، الا انه يؤخذ بالحكم الأول باعتبار تلك المجموعة أحد المصادر الشرعية ، ولاتفاقها مع الفقه القبطي في هذا الشأن. الخلاصة القانونية ، مسألة ٢٦ ، ابن العسال ص ٩٠ ، ملحق ابن لقلق ص ٢٤ ، م ٧٩ (سريان) .

(١٤٧) القاهرة الابتدائية ١ مارس ١٩٥٨ (اهاب اسماعيل ، رسالته ص ١٣٦) .

قرينة زيجة ثانية » م ٧ ونحيل لدراستنا السابقة بصدد اعتبار الزنا سببا للتطليق ٠

٢ ـ زوال البكارة :

تقضى المادة ١٥ على أن للزوج الذى يتزوج من بكر ان يطلب التطليق اذا لم يجدها بكرا يوم زواجه ، وفى هذه الحالة يلزمه ان يعلن الأمر حالا للسلطة الكنسية العليا بجهته ، وان يقول باثباتها » ٠ ويسقط حق الزوج اذا صفح عن زوجته ، ولا تقبل الدعوى بمرور عام من تاريخ العلم بسبب التطليق (م ١٧ ، ١٨) ٠

٣ ـ الاجهاض :

تنص المادة ١٥ على أن للزوج أن يطلب التطليق اذا كانت الزوجة تطرح بارادتها حملها منه ٠ ويسقط حق الزوج بالأسباب السابقة ٠

٤ ـ الهجر المتعمد :

تقضى المادة ٩ على أن لكل من الزوجين ان يطلب التطليق اذا تركه الآخر عن قصد سيىء مدة ثلاث سنوات » ٠ وهذه الحالة لا تعتبر سببا مستقلا فى حقيقة الأمر لدخولها اما تحت حالة تصدع الحياة الزوجية واما حالة الغيبة ٠

ثانيا ـ الأرمن الأرثوذكس :

١ ـ العمل على البقاء فى حالة عقم :

تقضى المادة ٤٩ بأنه « يقضى بالطلاق اذا عمل أحد الزوجين على البقاء فى حالة عقم ، وعلى الأخص عند اتخاذ وسائل للاجهاض » ٠

٢ ـ الاخلال بالالتزام بالمساكنة :

تنص المادة ٤٣ على جواز طلب التطليق اذ أبى أحد الزوجين الاختلاط الزوجى » ٠ وكذلك اذا رفض احد الزوجين الاتصال الجنسى لغير مانع شرعى مالم يكن هذا الرفض ناشئا عن سلوك الزوج الآخر (م ٤٤) ٠ ونفس الحكم اذا رفض أحد الزوجين معاشرة الآخر بغير مبرر ، أو اذا قصر أحد

الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليـــه نحو الزوج الآخر (م ٤٥ ، ٤٦) ٠

٣ ـ الاضرار باموال الزوج الآخر :

يجوز طلب التطليق اذا أضر أحد الزوجين بالمصالح المالية للزوج الآخر ضررا بليغا بسوء قصد (م ٥١) ٠

حجية الأحكام الصادرة برفض دعوى التطليق

استقر القضاء على أن الأحكام الصادرة برفض التطليق ليست باتـــه فى الخصومة على وجه حاسم ، فهى لا تحوز حجية الامر المقضى به فى حالة ما اذا تغيرت الظروف أو طرأت وقائع جديدة تبرر العدول عن الحكم السابق٠ ويجب أن تكون تلك الوقائع والظروف منتجة بمعنى أن تكون مؤثرة فى السبب الذى من أجله رفض التطليق ، بحيث لو كانت تلك الوقائع أو الأسبـــاب موجودة قبل صدور الحكم القاضى برفض التطليق لكان الحكم هو التطليق٠ والا فلا يجوز العدول عن الحكم السابق ٠

فاذا كان الحكم الصادر بالتطليق يحوز حجية الشيىء المقضى به ، فان الحكم برفض التطليق يحوز حجية نسبية ٠ فما دام لم تطرأ ظروف ووقائع لاحقة على الحكم تجعل الطلاق مقبولا بعد أن كان مرفوضا يظل الحكم بحجيته، واذا طرأت هذه الظروف انتفت عن هذا الحكم حجيته ٠

فالحكم الصادر برفض دعوى التطليق لعدم استمرار الفرقة لمدة ثلاث سنوات متوالية لا يمنع من أن ترفع دعوى جديدة بالتطليق حين استكمال تـــلك المـدة ٠

أما اذا كانت الأسباب تعتبر تكرارا لذات الأسباب الأولى فلا محـــل لاهدار حجية الحكم السابق برفض التطليق الذى قام على أساس عجـــز الزوج عن اقامة الدعوى على خطأ الزوجة أو بتسببها فى الفرقة(١٤٧مكرر) ٠

(١٤٧ مكرر) القاهرة الابتدائية ٢٣ فبراير ١٩٥٨ ، ٧ يونيو ١٩٥٨ ، ٢١ ديسمبر ١٩٥٧ استئناف القاهرة ١١ يونيو ١٩٥٨ ، ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ ، ١٠ ديسمبر ١٩٥٨ ٠
(مجلة الأحوال الشخصية ص ٢٣٨ : ٢٤٠) ٠

خاتمة

أسباب لا تجيز التطليق في الشريعة المسيحية

من المقرر – كما رأينا – ان التطليق فى الشريعة المسيحية يعد استثناءا من مبدأ أبدية الزواج ، لذا فاسبابه واردة على سبيل الحصر • وقد بينا هذه الأسباب فيما سبق ، وأشرنا بمناسبتها الى الحالات المتشابهة التى يمكن أن تثير اللبس ولا تكون أسبابا للتطليق • الا أننا نفضل أن نورد تلك الأسباب على استقلال ، نظرا لاهميتها العملية ، وكما أوردها القضاء فى أحكام عديدة(١٤٨) •

أولا : الطلاق بالارادة المنفردة أو الاتفاق على التطليق

فقد استقر القضاء على أن الشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق كحق للزوج أو لاحد الزوجين يوقعه بمشيئته وارادته المنفردة بقوله لها أنت طالق منى • فالزواج من الاسرار الكنسية ولا يمكن حله الا لأسباب بعينها ويطلب من جهة القضاء ، ولا يكون قط مشيئة لاحد الزوجين أو كليهما(١٤٩) •

وحكم بأن ارادة الزوجين فى الشريعة المسيحية – بمذاهبها جميعا – لا أثر لها فى انهاء عقد الزواج ، ذلك ان تلك الشريعة لا تعرف الطلاق بوصفه مشيئة لاحد الزوجين أو لكليهما ، فالزواج لدى المسيحيين نظام قانونى وليس عقدا وان القواعد التى يتكون منها هذا النظام تعتبر عندهم من القواعد الآمرة التى لا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها • فمهما يكن بشأن اتفاق الطرفين على الانفصال فان هذا الاتفاق لا أثر له فى فصم رباط لا ينفصم بارادة الطرفين »(١٥٠) •

---

(١٤٨) وردت تلك الأسباب بمجلد الأحوال الشخصية ، الذى قام باعداد الجزء الخاص بغير المسلمين المستشار رابح لطفى جمعة ص ٢١٣ •

(١٤٩) استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧ ، ١٩ يونيو ١٩٥٧ ، ١٨ مارس ١٩٦١ (نفس المرجع) •

(١٥٠) استئناف القاهرة ٢٢ مايو ١٩٥٧ ، ٢ ابريل ١٩٥٨ ، ١٢ نوفمبر ١٩٦٣ (نفس المرجع ص ٢٢١) •

ثانيا : العقم

حكم بأنه لا خلاف فى المذاهب المسيحية جميعا ان عقم المرأة أو الرجل ليس سببا من أسباب بطلان الزواج ، وقد نص فى بعض القوانين الكنسية على ذلك صراحة ، ولم ينص عليها البعض الآخر ، استنادا الى أن أسباب التطليق محصورة(١٥١) ٠

وقضت محكمة النقض بأن العقم طالما كان مستقلا بذاته لا يعتبر سببا للتطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه واكتفت بذكر الموانع التى تحول دون الاتصال الجنسى ، مما مفاده انه لا يمكن الربط بين التطليق وبين عدم تحقيق الغاية من الزواج ، وان أساس طلب التطليق يرجع الى عقم المرأة الذى لا يد لها فيه وانه ليس من خطأ مرده اليها(١٥٢) ٠

ثالثا : تفاوت السن

حكم بأن القول بوجود تفاوت كبير فى السن بين الزوجين مردود بأن قواعد الأحوال الشخصية ، للطوائف المسيحية ، وهى القواعد التى جرت عليها سلطاتها الدينية ، قد حددت سنا أدنى لا يصح الزواج قبل بلوغه ولكنها لم تنص على حد أعلى لسن الزواج ، فيجوز للمرأة وللرجل ان يتزوجا مهما تقدم بهما السن ، والشرع لدى الأقباط الأرثوذكس (وغيرهم من الطوائف) يأخذ بمبدأ التحـــديد القانونى لأسباب الطلاق ولا يعتبر التفاوت فى السن بين الزوجين سببا لفصم رابطة الزوجية(١٥٣) ٠

رابعا : الاعسار

ان الزوجية عقد هدفه الاسمى التعاون على عاديات الزمن ومجابهـــة الحياة الأمر الذى لا يقبل معه من الزوجة ان تطلب التحلل من الزوجيـــة

---

(١٥١) استئناف القاهرة ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ ، ١٣ مارس ١٩٥٧ ، ٢٥ يونيـــو ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ٢٢٣) ٠

وعكس ذلك الزقازيق الابتدائية ١٨ ديسمبر (اهاب اسماعيل ص ٢١٠) ٠

(١٥٢) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٧٤ ٠

ونذكر بأن شريعة الأرمن تقضى بالتطليق اذا عمل أحد الزوجين على البقاء فى حالة عقم (م ٤٩) ، وتعتبر شريعة الروم الاجهاض سببا للتطليق (م ١٥) ٠

(١٥٣) استئناف القاهرة ١٥ مايو ١٩٥٧ ، ١٦ يونيو ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٢٤) ٠

لاعسار الزوج الذى قد يكون طارئا محتملا زواله(١٥٤) ٠

وحكم أيضا بوجوب انفاق الزوج على زوجته على قدر طاقته وتوفير مايلزم للقيام باود الشخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى ، واذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته حكمت عليه المحكمة المختصة بالنفقة المناسبة ، ومن ثم فان الاعسار أو عدم الانفاق لا يعتبران من الأسباب المبررة للتطليق(١٥٥) ٠

وان كانت نفس المحكمة قد ذهبت فى حكم آخر بأن النفقة على الزوجة تلزم الزوج ، والتقصير فى النفقة والعجز عن النفقة يكون اخلالا بواجبات الزوج ٠ ومن ثم فانه يكون من حق الزوجة ان تطلب الانفصال الجسمانى حسب شريعة الكاثوليك(١٥٦) ٠

وسنرى مدى سلامة هذا الحكم عند دراستنا للانفصال الجسمانى فى تلك الشريعة ٠

خامسا : المنازعات القضائية بين الزوجين

جرى القضاء على أن قيام منازعات قضائية بين الزوجين لا يصلح بذاته سببا للتطليق فى الشريعة المسيحية حيث تأخذ بمبدأ التحديد القـــانونى لأسباب الطلاق ، ولا يعتبر هذا سببا لفصم الرابطة الزوجية ٠ مالم ينطوى الأمر على تصدع فى الحياة الزوجية كما عرضنا من قبل ٠

« فاذا أسس طلب التطليق من الزوج على الاستمرار فى المنازعات بـين الزوجين أمام المحاكم والجهات الادارية فلا لوم على الزوجة اذا استبان أن الدعاوى قد رفعت من الزوج ، وكانت تقف موقف الدفاع عن نفسها وأحيانا تلجأ الى استئناف الأحكام التى تصدر ضد مصلحتها ٠ اذ ليس للزوج ان يفيد باثمه أو أن يخلق بفعله أسبابا جديدة للطلاق باصراره على رفع الدعاوى الفاشلة التى انتهت جميعها لمصلحة الزوجة »(١٥٧) ٠

---

(١٥٤) القاهرة الابتدائية ٢١ ابريل ١٩٥٦ (احاب اسماعيل ص ٢٠٨) ٠
(١٥٥) استئناف القاهرة ١٥ فبراير ١٩٦١ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٢٦) ٠
(١٥٦) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥١ (نفس المرجع) ٠
(١٥٧) استئناف القاهرة ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ٢٢٥) ٠

« ان ما رفعته الزوجة من دعاوى نفقة وحبس لا يمكن اعتباره من قبيل الخطأ أو من قبيل التنكيل بالزوج أو الاخلال بالواجبات المفروضة عليها ونحو ذلك ، لأن رفع الزوجة هذه الدعاوى يعد استعمالا منها لحقها ، وهى أمور شرعت لها لتتلافى بها ، مطل زوجها فى الانفاق عليها ،كما أنها لا تضار بتصرفات والدتها التى يقول عنها المدعى ، فتراشق والدة الزوجة مع المدعى بالالفاظ والاعتداءات لا يمكن ان تؤخذ الأخيرة بجريرته »(١٥٨) .

«وان القول بان الزوجة لم تحفظ غيبة زوجها فى ماله فانه لم يقم دليل تستطيع المحكمة الأخذ به على صحة هذا الادعاء ، على أن مجرد اتهام الزوج لزوجته بأنها اختلست بعض منقولاته لا ينهض فى حد ذاته سببا يجيز التطليق(١٥٩) .

ونفس الحكم فى حالة اتهام الزوجة لزوجها » والتجائها للجهات المختصة لمطالبته بمنقولاتها ليس فيه عدوان عليه أو ايذاء لشعوره وكرامته لأنه الأمين على زوجته وما كان يحق له أن يلجأ الى مثل هذه الحيلة لتخليص منقولات زوجته التى تعيش فى كنفه »(١٦٠) .

ولا يقبل طلب التطليق حتى لو عجزت الزوجة عن اثبات الوقائع المبلغ عنها وقضى ببراءة الزوج نتيجة لذلك(١٦١) .

خامسا : الزواج من مطلقه

قضى كذلك بأن الشريعة المسيحية تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب التطليق ، وليس من بين تلك الأسباب الزواج من مطلقه(١٦٢) .

.. .. ..

واذا كانت الشريعة المسيحية لا تعرف سوى التطليق ولأسباب محددة، فان الشريعة اليهودية تعرف الطلاق ولأسباب أيسر وأكثر اتساعا كما سنرى فى المبحث التالى .

---

(١٥٨) القاهرة الابتدائية ٩ مارس ١٩٥٨ ، ٥ ابريل ١٩٥٨ (نفس الموضع) .
(١٥٩) استئناف القاهرة ١٥ مايو ١٩٥٧ (نفس الموضع) .
(١٦٠) الفيوم الابتدائية ٢٠ يونيو ١٩٥٦ (نفس الموضع) .
(١٦١) استئناف القاهرة ١٧ ابريل ١٩٥٧ (نفس الموضع) .
(١٦٢) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٢٦) .

المبحث الثـانى

الطلاق فى الشريعة اليهودية

تعتبر الشريعة اليهودية أكثر تساهلا من الشريعة المسيحية فيما يتعلق بالطلاق . فالطلاق كقاعدة عامة يعتبر حق للرجل يمكن أن يوقعه بارادته المنفردة ، ويمكن اتفاق الطرفين على انهاء الرابطة الزوجية .

الا أن هناك بعض التفاوت بين شقى الشريعة اليهودية فى هـــذا الصدد ، ففي الوقت الذى تبيح فيه شريعة الربانيين الطلاق لأى سبب مهما كان تافها ، ويقتصر دور القاضى على مجرد اثباته ، فان شريعـــة القرائين تستلزم ـ فى حالة عدم قيام اتفاق بين الزوجين ـ وجود مسوغ للطـــلاق يقدره القاضى . الا أن فكرة المسوغ فى الشريعة اليهودية ـ كما سنرى ـ تكمن قيمتها فى تحديد حقوق المرأة المطلقة ، فهى تحتفظ بحقوقها اذا كان الطلاق بغير مسوغ شرعى والعكس صحيح .

وتعرف الشريعة اليهودية كذلك التطليق . بمعنى أنه توجد حالات معينة يكون للمرأة فيها حق طلب الطلاق ، كما ان هناك حالات أخرى يكون فيها الطلاق حقا للشرع ، بمعنى ان الرجل يلتزم فى الحالتين بايقاع الطلاق . وان كان الربانيون يرون الزام السلطة الشرعية للرجل بالطلاق ، لأنه لا يتم الا بارادته ، بينما يرى القراءون ان حكم المحكمة يحل محل ارادة الرجل ، فينحل به الزواج . وايا ماكان الأمر فان الطلاق فى الشريعة اليهودية يعد فى الأصل حقا للرجل ، الا أنه يكون أحيانا حقا للمرأة ، وأحيانا أخرى حقـــا للشرع ، وهو ما نعالجه بالتفصيل .

أولا : الطلاق لحق الزوج

تعطى الشريعة اليهودية للزوج ـ كقاعدة عامة ـ الحق فى الطـــلاق بارادته المنفردة ، ونتناول أحكام هذا الطلاق ، ثم نتعرض لاهم تطبيقاته .

(أ) أحكام الطلاق بارادة الزوج

١ - أحكام خاصة بالزوجين :

● **فبالنسبة للرجل :**

يلزم أن يكون عاقلا سليم الارادة ، فيطلق وهو « بعقله وصحوه » ، فلا يجوز طلاق المجنون أو الصغير • اذ العبرة بالعقل والادراك ، ولا يمنع المرض من الطلاق ولو كان مرض الموت ، مالم يكن مؤثرا على القـــوى العقلية(١٦٣) •

● **وبالنسبة للمرأة :**

يكفي أن تكون مميزة ولو كانت صغيرة • ويرى الربانيون انه لا يجوز طلاق المجنونة قبل شفائها ، وانما للرجل ان يتزوج عليها بحيث لا يضر هذا بمؤنتها وعلاجها(١٦٤) • أما القراءون فيجعلون من جنون المرأة مسوغا يبيح للرجل ان يطلقها(١٦٥) • ويرى هؤلاء كذلك أن كل عاهة لا يرجى برؤهـا ولا يطاق احتمالها تعتبر مسوغا للطلاق ، وعلى الرجل ان يقوم بعلاج زوجته اذا مرضت ، حتى تشفى • واذا أزمن المرض واستوجب كثرة الانفاق فله ان يعطيها مما لها عنده من الحقوق تنفق منها ، ولكنه مكروه • هذا ولا يجيز الربانيون طلاق الزوجة المريضة ، بل على الزوج ان ينفق على علاجها ، فاذا أزمن مرضها خيرها بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق ،ولكنه تخيير ممقوت(١٦٦) •

وليس للرجل أن يطلق المرأة لعلة العقم اذا لم يمض لها عشر سنين لم ترزق فيها ، واذا كانت غير بكر فخمسة(١٦٧) •

٢ - التعبير عن الارادة والاجراءات الشكلية :

• يمكن التعبير عن الارادة فى الطلاق بالنطق أو بالكتابة ، والراجح انه

---

(١٦٣) م ٣٤٠ ، ٣٤١ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٩ •

(١٦٤) م ٣٣١ ، ٣٣٣ من نفس المجموعة •

(١٦٥) شعار الخضر ص ١١٤ • ولا يجوز طلاق الصغيرة الا اذا كان والدها موجودا ، و ذا مات الأب ، فلا تطلق حتى تبلغ (نفس المرجع ص ٧١) •

(١٦٦) م ١٣١ من نفس المجموعة •

(١٦٧) م ١٤١ من نفس المجموعة ، شعار الخضر ص ١٢٠ •
ولا يجوز للرجل أن يطلق زوجته الأسيرة ، بل يجب أن يعمل على فك أسرها •

يجوز طلاق الأخرس طالما ان اشارته مفهومة(١٦٨) • ويجيز الربانيون أن يكون التعبير عن الارادة موصوفا بشرط أو بأجل ، أما القراءون فيستلزمون أن يكون التعبير منجزا غير موصوف •

• يجب أن يحرر الطلاق فى حضرة شاهدين على الأقل يوقعان عليها • ويستلزم الربانيون تدوين الوثيقة فى شكل معين •

• ويلزم تسليم الوثيقة للمطلقة أو وكيلها والاشهاد على هذا التسليم •

• ولا تجوز الوكالة فى الطلاق ، ولكن للرجل ان يوكل عنه فى تسليم وثيقة الطلاق • وللمرأة أن توكل غيرها فى قبول الطلاق •

• ويجب أن يشافه الرجل مطلقته بالطلاق بقوله لها « استلمى وثيقة طلاقك فانت طالق وصرت حلا لغيرى » وينقل مضمون الصيغة بواسطة الوكلاء كذلك(١٦٩) •

٣ - هل يلزم وجود مسوغ للطلاق ؟

لا يشترط الربانيون مسوغ للطلاق • اذ يمكن للرجل أن يطلق زوجته لأى سبب ، بل لاتفه الأسباب ، كأن تحرق الطعام ، أو لكونها لم تعد تروق له ، أو لرغبته فى الزواج بأجمل منها •

أما القراءون فيتطلبون قيام مسوغ للطلاق • والمسوغ عندهم يتمثل فى عيب فى المرأة ، ويقسم فقهاؤهم تلك العيوب الى قسمين :

● ما كان فى نفس المرأة ماسا بدينها ، وهو اما ان يكون قاصر عليها كابتذالها الأيام المقدسة واكلها النجس أو مالا يحل من الطعام ، واما أن يكون متعد الى غيرها كاطعامها ذلك أو اخفائها الحيض •

● ما كان فى خلق المرأة أو خلقتها ، وهو ثلاثة أنواع :

- ما كان فى الصفة والمنظر ، وهو اما أن يكون هينا مقبولا كالنمش

---

(١٦٨) جميل الشرقاوى ص ٣٨٤ •

(١٦٩) انظر فى الأحكام السابقة المواد ٣٢٧ . ٣٣٦ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ من مجموعة ابن شمعون •

شعار الخضر ص ١٣٢ : ١٣٧ •

وأثر الجدرى وقصر النظر مع سلامة العينين والسحابة غير المضرة بهما · واما أن يكون غير هين لا يقبل كالريح الخبيثة في الفم أو الأنف والعمى والصمم والجنون والحمق والخرس وكل عاهة أخرى لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها وكذلك سب الوالدين ·

- سوء المعاملة لكثرة النزاع وشدة المعاندة والوقاحة ·

- الابتذال في الطرق والأسواق بلا اطلاع زوجها ، واتيان ما يمس الشرف والتماسها منه صريحا ماهو مفهوم ·

ويعتبر مسببا للطلاق في العيوب المتقدمة ما هو دون الهين المحتمل حسبما يراه أو لو الأمر من أهل الشرع ، لا طالب الطلاق ، فهو قد يجسم التافه ويعظم اليسير · لذا كان من الضرورى تدخل السلطة الشرعية(القضاء) لتقدير مسوغ الطلاق ،(١٧٠) ، وليس للحكم به بدلا من الرجل ·فتلك مسألة يقدرها القاضي حسب حالة الزوجين والظروف القائمة ·

وقد قضى بأنه « اذا كان سلوك الزوجة لم يكن مما يخفف حدة الشكوك التى تساور رأس زوجها حول أمانتها بل على العكس كانت تسلك كل السبل لتدعيم الشكوك فتحكم المحكمة بايقاع الطلاق لخطأ من الزوجة في حق زوجها »(١٧١) ·

وحكم بان ما يعزوه المستأنف الى زوجته من السماح لاغراب بدخول منزل الزوجية ابان اقامته معها بمنزل والدتها ، مردود بما اسفر عنه التحقيق من أن الزوجة حميدة الخلق ولم يسمع عنها ما يريبها· وقد آكد أحد شهود الزوج في التحقيق ان أحدا لا يتردد على منزل والدتها ، ولأن تردد أشخاص على منزل والدة الزوجة بفرض حصوله لا يدل بذاته على سوء خلق الزوجة وما كانت تستطيع هذه الأخيرة منعهم من التردد على المنزل نظرا لأنها لا تقيم فيه بمفردها وليس لها السلطة الكاملة عليه ، وكان الاجدر بالزوج أن يهيىء لزوجته مسكنا شرعيا خاصا درءا لما يدعيه من تضرر لتردد الأشخاص »(١٧٢) ·

---

(١٧٠) في تفصيل ما سبق : شعار الخضر ص ١٢٧ : ١٢٩ ·

(١٧١) حاخامخانة الاسكندرية ٢١ ديسمبر ١٩٥٣ (صالح حنفي ص ٢٥٤) ·

(١٧٢) استئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٦١) ·

وحكمت محكمة النقض « بأن للزوج طبقا للشريعة الموسوية لطائفة القرائين ان يطلق زوجته اذا ما عرضت نفسها للابتذال فى الطرق والأسواق والمجتمعات أو خالطت غير أهل الحشمة والوقار أو أتت أمرا مريبا ٠ **وتقدير ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع** ٠ أما ماقال به بعض الفقهاء الاسرائيليين من انه يشترط فى الريبة المبررة للطلاق ان يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وان يكون التصديق خلقا له عادة ، فالمقصود به أن يكون الزوج **مصدقا لما بلغه عن زوجته وان اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنيا** » ٠

وقضت نفس المحكمة كذلك « بأن **نظام الغيرة** فى الشريعة الموسوية لطائفة القرائين كان جوازيا وعدل عنه »(١٧٣) ٠

ويمكن للرجل ان يطلب الطلاق سواء اكان المسوغ قائما قبل الزواج أم بعده ، عالما به الرجل أم لا ، الا أنه اذا كان الرجل عالما بالعيب ، فان مؤخر الصداق يلزم الزوج اذا طلق ، ويعتبر الطلاق اثما ومعصية دينية(١٧٤) ٠

والجدير بالذكر انه اذا اعطى المسوغ للرجل حق الطلاق فهو يعطيه أيضا للمرأة فتستطيع أن تطلب الطلاق اذا وجدبه ذات المسوغ(١٧٥) ٠

٤ ـ ايقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية :

القاعدة ان الطلاق ـ مع انه حق للرجل ـ لا يصح ـ فى الشريعة اليهودية بمذهبيها الا أمام السلطة الشرعية أى محاكم الأحوال الشخصية الآن(١٧٦) ٠

الا أن الأمر عند الربانيين حيث السلطة المطلقة للرجل فى توقيع الطلاق دون ادنى باعث ، لا يعدو أن يكون توثيقا للطلاق ٠ فالرجل يوقع الطلاق ، ويقتصر دور القاضى على مجرد اثبات ذلك ، وليس له أى سلطة تقديرية فى قبول أو رفض الطلاق ٠ وان كان للقاضى دورا فى تحديد الطرف المخطىء لأهمية ذلك فى تقرير حقوق المرأة كما سنرى ٠

---

(١٧٣) نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ ص ٦٠ ٠

(١٧٤) شعار الخضر ص ١٢٧ ٠

(١٧٥) نفس المرجع ص ١٢٨ ٠

(١٧٦) م ٣٣٦ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٩ ٠

اما عند القرائين فالقاعدة انه « لا طلاق الا على يد المشرع بقدر ما يكون هناك من المساغات اللهم الا اذا كان هناك تراض بين الاثنين » . فالقاضى يلعب هنا دورا جوهريا ، حيث يقرر الطلاق من عدمه بعـد تقديره للمسوغ المطروح أمامه فى النزاع . ومن ثم لابد من اذن المحكمة للرجل حتى يوقـع الطلاق.

وقد قضت محكمة الاستئناف ان الطلاق لا يقع عند طائفة الاسرائيليين الا بقبول من الزوجة فان كانت غير قابلة فلا يقع الطلاق الا بمسوغ يشرف عليه القاضى ويقدر ظروفه ، وقد عابت المحكمة على الحكم المستأنف انـه اكتفى بالطلاق الذى أوقعه الزوج فى الجلسة فقضى مباشرة باثبات هـذا الطلاق الواقع فى الجلسة بمقولة ان من حق الزوج ان يوقع الطلاق عـلى زوجته وما على المحكمة الا أن تثبت ايقاع هذا الطلاق(١٧٧) . فهذا وان جاز عند الربانيين فانه لا يتفق وشريعة القرائين .

ولكن هل تلزم موافقة المرأة على الطلاق ؟

يستطيع الرجل أن يوقع الطلاق بارادته المنفردة فى شريعة الربانيين دون موافقة المرأة ودون موافقة المحكمة ، ولكنه يلتزم ان يوقعـه امامهـا وباتباع الاجراءات الشكلية السابق ذكرها .

ولا تلزم تلك الموافقة أيضا فى شريعة القرائين الا أنه يجب توافر المبرر الشرعى الذى تقدره المحكمة وتأذن بالطلاق من عدمه .

ولكن موافقة المرأة فى هذه الحالة تغنى عن اذن المحكمة وتوافر المسوغ، اذ ان اتفاق الطرفين على الطلاق يجعل دور القاضى قاصرا على التوثيـق فقط .

٥ ـ حالات لا يجوز فيها الطلاق :

تمنع الشريعة اليهودية الرجل من أن يطلق زوجته ولو مع وجود المسوغ مهما كان غير محتمل ، وذلك فى حالة ما اذا كان الزوج قد غصب بكرا فالزم بزواجها . هذا مالم يكن المسوغ ماسا بالدين كالكفر أو الزنا(١٧٨) .

---

(١٧٧) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٨ (صالح حنفى ص ٥٢٠) .
القاهرة الابتدائية ٢٤ يناير ١٩٥٦ ، الاسكندرية الابتدائية ١٢ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٥٠٧) .

(١٧٨) م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٧ .

وتقضى شريعة القرائين بحرمان الرجل من طلاق امرأته اذا ما طعن كذبا في بكارتها ، ثم ثبتت هذه البكارة • ورأينا انه لا يجوز كذلك طلاق الزوجة الأسيرة ، أو الزوجة العقيم قبل مضى عشر سنين على عقمها(١٧٩) ، أو الزوجة المريضة الا اذا أزمن مرضها (١٨٠) •

٦ — أوقات لا يجوز فيها الطلاق :

لا يجوز الطلاق فى أيام السبت والأعياد الدينية ، ولا يجوز الطلاق يوم الجمعة ضرورة دخول يوم السبت ، ولا ان يحصل ليلا ، الا اذا دعت الضرورة الى ذلك • فلا يصح الطلاق فى الأيام المنهى عن العمل فيها شرعا ، نظرا لأن معطى الوثيقة يقوم بكتابتها والكتابة تعتبر عملا ، فهى لذلك ممنوعة فى الأيام المذكورة(١٨١) •

(ب) تطبيقات على الطلاق بارادة الزوج

لا ينبغى اعتبار تلك التطبيقات من قبيل الحالات التى يمكن للرجل فيها أن يطلق زوجته • فحق الرجل فى هذا المجال قائم فى الشريعة اليهودية• فالربانيون لا يشترطون اى مسوغ للطلاق ، أما القراءون فهم وان تطلبوا مثل هذا المسوغ ، الا أنهم قد حددوا المقصود منه على درجة من الاتساع والشمول الذى يسمح باستيعاب معظم الحالات التى يمكن أن يطلق فيها رجل زوجته • اذ لا يمكن القول فى الشريعة اليهودية — كما هو الحال فى المسيحية — بأن هناك حصر قانونى لأسباب الطلاق •

ولكن أهمية هذه التطبيقات تبدو فى بيان حقوق المرأة عقب الطلاق • فتلك الحقوق تتأثر بما اذا كان الطلاق بمبرر أم لا ، وفكرة المبرر هذه تبدو واضحة من خلال التطبيقات المذكورة •

١ — عدم بكارة الزوجة :

يمكن للرجل أن يطلق زوجته اذا ثبتت عدم بكارتها • فاذا أثبت انها تصرفت فى بكارتها أو هى أقرت بذلك أو أبت ان تحلف اليمين على انها لم تعرف رجلا قبل زواجها ، فلا حق لها الا فيما دخلت به • واذا ثبت كذب

---

(١٧٩) شعار الخضر ص ١٢٠ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١٤٦ •

(١٨٠) م ١٣١ من مجموعة ابن شمعون •

(١٨١) م ٣٢٤ ، ٣٣٥ من نفس المجموعة ، شعار الخضر ص ١٣٢ •

ادعاء الرجل ، فانه يحرم عليه طلاقها ، أما ان حلفت الزوجة اليمين ، وجب على الرجل رد مافى العقد من حقوق ، هذا مع أن عدم البكارة ثابتا(١٨٢) ٠ الا أن المهر يخصم مما للزوجة من حقـــوق حتى ولو لـــم يطلب الزوج ذلك(١٨٣) ٠

وينبغى على الرجل أن يقيم الدليل على دعواه التى يجب رفعها مباشرة عقب الاختلاء بزوجته ، والا افترضت البكارة ٠ وللمرأة اثبات العكس ، فان نعذر ذلك على الطرفين ، صدق الرجل بعد قبوله الحرمان الشرعى ، اى رد مالها من حقوق مخصوما منها المهر ، بشرط ان تحلف الزوجة اليمين السابق٠ ويكون لها نفس الحقوق اذا ادعت بأن سبب عدم البكارة عارض ، ليس سوء السلوك ، مالم يثبت الزوج العكس(١٨٤) ٠

٢ ـ عيب المرأة :

يمكن للرجل أن يطلق زوجته اذا ما تبين انها معيبة بحيث لا تليـق للرجـال ٠ ويعتبر عيبا شرعيا « كل ذيادة أو نقص أو تلف أو فساد أو أى رائحة كريهة فى المرأة » ٠

ويكون اثبات العلم على الزوجة ، وعلى الرجل النفى ٠ فاذا لم يكن الرجل عالما بالعيب ، فليس للمرأة عند الطلاق الا ما دخلت به بكرا كانت أم ثيبا ٠ اما ان كان العيب غير خفى ، أو علم به الرجل وسكت عد راضيا ، ولزمتـــه حقوق زوجته جميعا ٠ ولا تقبل جهالة الرجل بالعيب مهما كان خفيا اذا دخل على المرأة ولم يتكلم(١٨٥) ٠

٣ ـ المرض المزمن ، تكرار الاجهاض ، العقم :

على الرجل أن ينفق على زوجته اذا مرضت ، فاذا أزمن مرضها خيرها بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق ولكنه تخيير ممقوت(١٨٦) ٠

---

(١٨٢) م ١٥٢ ، ١٥٣ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٢ ٠

(١٨٣) نقض ٢٨ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٥٣ ٠

(١٨٤) نفس الموضع من المجموعة والشعار ٠

(١٨٥) المواد ١٥٢ : ١٦٣ من المجموعة ، ويقترب من ذلك القراءون ، شعار الخضر ص١٢٧

(١٨٦) م ١٣١ ، شعار الخضر ص ١٢٧ ٠

واذا تكرر الاجهاض بعد الزواج ثلاث مرات تلو بعضها ، جاز للرجل الطلاق ، وللزوجة مالها في العقد من الحقوق(١٨٧) .

ويكون لها نفس الحقوق اذ طلقها الرجل للعقم ، ولكن الطلاق لا يجوز الا بعد عشر سنين ، واذا كانت غير بكر فتكفي خمس سنوات ، ويكون الطلاق واجبا اذا مضت هذه المدة(١٨٨) .

٤ ـ مخالفة الشرع والأدب :

على الرجل ان يشهد على زوجته عند مخالفتها الأدب شاهدين عدلين ، وينذرها أمامهما بسقوط حقوقها اذا عادت الى المخالفة ، وبهذا تسقط حقوقها عند الطلاق .

وتعد الزوجة مخالفة للشرع اذا ارتدت ، أو اطعمت زوجها بغير علمه شيئا محرما شرعا ، أو تكتمت الطمث حيث يجب عليها الاخبار به ، أو هددت زوجها بالاذى .

وتعد مخالفة للادب اذا خرجت عن اللياقة والاحتشام أو تعدت على زوجها أو أبوية بالسب أو الشتم ، أو حين لا تتمثل لما أمر به زوجها من الا تكلم انسانا معينا بالرغم من تحليفه لها بذلك وانذارها . ونفس الحكم اذا استهانت بشرع النبى ، كأن تنذر نذورا حراما وتعمل بها أو تحلف باطلا . فاذا لم ترتدع طلقت بلا حقوق عدا ما يكون في حوزتها من الجهاز(١٨٩) .

٥ ـ كراهة المرأة للرجل وامتناعها عنه :

ـ يمكن للرجل أن يطلق زوجته الكارهة ولكن حقوقها تتوقف على قيام مبرر من عدمه فاذا كان لها عذر مقبول كأن كان الرجل مقامرا أو مسرفا أو سكيرا أو ساقط الاخلاق أو مهددا لها في نفسها أو في مالها فلا تعد كارهة شرعا ، ويكون للسلطة الشرعية ان تنظر في أمرها وتقر سقوط حقوقها عند الطلاق من عدمه .

---

(١٨٧) م ١٦٧ ، نفس المرجع ص ١٢٠ .

(١٨٨) م ١٤١ ، ١٦٤ من نفس المجموعة .

(١٨٩) انظر في الأحكام السابقة المواد ١٧٧ : ١٨٠ ، شعار الخضر ص١٢٠ ، ١٢١ ، ٩٢٧

أما ان لم يكن لها عذر ، وكانت راغبة فى الطلاق فلا حقوق لها ، وفى حالة عدم رغبتها تمهل سنة ، فان طلقها زوجها خلال هذه السنة فعليه حقوقها ان ابدت رغبتها فى الصلح • اما ان طلقها بعد السنة فتسقط حقوقها حتى اذا أبدت رغبتها فى الصلح ، طالما كان ذلك عقب مرور السنة(١٩٠) •

وفى حالة رفض الزوجة الكارهة ، جاز قبول الطلاق بلا توقف على حضورها أو ارادتها ، وفى جميع الأحوال لا يجوز للرجل التزوج على زوجته الكارهة قبل طلاقها(١٩١) •

ـ ويكون الطلاق أيضا فى حالة منع الزوجة نفسها عن الرجل لكراهيتها له ، وليس لها غير ماهو موجود مما دخلت به ، ولاحق لها فيما اشتراه لها من ماله أو أهداه اليها •

وان كان الامتناع لمخاصمة الرجل لها أو منازعته اياها أو لانه يهينها ويعذبها ، انذرها الشرع بضياع حقوقها اربع مرات متواليات فى كل أسبوع مرة ، فاذا بقيت على امتناعها وابت الطلاق انتظر عليها سنة لا تجب فيها النفقة ، فاذا مضت بلا ثمرة يؤمر بالطلاق وليس لها الا ما هو فى حيازتها مما دخلت به(١٩٢) •

ثانيا : الطلاق لحق الزوجة ولحق الشرع

(أ) الطلاق لحق الزوجة :

يحق للزوجة أن تطلب الطلاق ، ولكن لوجود مسوغ معين ، قد يتمثل فى اخلال الزوج بالتزاماته الزوجية ، أو فى تعذر الحياة الزوجية ، ونتناول أهم التطبيقات لذلك •

١ ـ اخلال الرجل بواجباته الشرعية :

• للمرأة على الرجل حق مباشرتها (جنسيا) مع مراعاة قوته وصحته وعمله ، فاذا كان مريضا صبرت امرأته ستة أشهر ، فاذا لم يشف جاز لها

---

(١٩٠) المواد ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، شعار الخضر ص ١١٥ •

(١٩١) المواد ١٧٦ ، ١٠٣ من نفس المجموعة •

(١٩٢) م ١٧٠ من نفس المجموعة ، شعار الخضر ص ١١٧ •

طلب طلاقها ، ولها مؤجل الصداق ، على أنه اذا كان المرض يرجى شفاؤه جاز للسلطة الشرعية مد المهلة • اما ان منع الرجل نفسه بغير مبرر عد كارها ولزمه طلاقها مع أداء حقوقها •

• ونفس الحكم اذا أخل الزوج بالتزامه **بحسن المعاشرة** ، لسوء اخلاقه أو لاعتياده ضرب زوجته • **والتزامه بالانفاق** ، لتشدده فى الانفاق أو اطعام زوجته غير الحلال • **والتزامه بالاخلال** ، كاعتياده الزنا • وتزوجه عليها غدرا بها ، ولا سيما اذا كانت الزوجة الثانية لأجنبية ، أى غير يهودية(١٩٣)•

ونفس الحكم اذا أخل الزوج **بالتزامه بالمساكنة** ، حيث يجوز للسلطة الشرعية منع الرجل من السفر حتى يطلق زوجته ، اذا كانت الجهة المراد الانتقال اليها غير موافقة مهما كان اضطراره •

الا انه قد حكم بأنه « يمكن القول بأن الغياب الذى يعتبر سببا للطلاق فى الشريعة الاسرائيلية هو الذى يكون لعذر غير مقبول ، وان تكون الغيبة فى بلد فى الخارج غير موافقة لاقامة الزوجة ، وان يقصد بتلك الغيبة الهجر المقرون بنية وضع حد للحياة الزوجية المشتركة ، وان تكون قد مضت مدة كافية تتضرر منها الزوجة بالغياب »(١٩٤) •

٢ ـ عيوب الرجل :

• يمكن للزوجة طلب الطلاق اذا كان بالرجل **رائحة كريهة** فى أنفه أو فمه أو لأنه اشتغل دباغا وما اشبه • وللسلطة الشرعية النظر والفصل فى عدم استطاعة الزوجة تحمل زوجها • ويسقط حق الزوجة فى طلب الطلاق اذا علمت الزوجة بالرائحة أو الحرفة ورضيت(١٩٥) •

• وكذلك اذا كان الزوج **عنينا أو عقيم** الماء وكانت الزوجة فى عوز الى غلام ، جاز للزوجة طلب الطلاق بشرط مضى عشر سنين على الزواج اذا

---

(١٩٣) مواد ١٢٤ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ٢١٦ ، ٢٢١ ، شعار الخضر ص ١١١ ، ١٢٨ ولا يستلزم القراءون الاعتياد على الزنا • ويشترط القضاء الاعتياد على ضرب الزوجة بغير باعث شرعى حتى يحكم بالطلاق •

استئناف القاهرة ٢٥ ابريل ١٩٥٦ (خفاجى ورابح ص ١١٢) •

(١٩٤) المواد ١٢٩ ، ١٤٢ ، ١٩٤ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١١٦ •

استئناف القاهرة ٢٥ ابريل ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١١٤) •

(١٩٥) م ٢٠٦ : ٢٠٨ ، شعار الخضر ص ١٢٨ •

كانت الزوجة بكرا وخمس سنين اذا كانت ثيبا • وللزوجة مهرها وما دخلت به اما العنة الطارئة فلا تجيز الطلاق(١٩٦) •

• الا أنه اذا كان **المرض جسمانيا** بعد الزواج كعيب أو عاهة فلا يسوغ طلب الطلاق ، هذا مالم يكن المرض معديا أو صرعا فيجب الطلاق مع حفظ حقوق الزوجة(١٩٧) •

• اذا **أعوز الرجل** حتى لم يعد فى وسعه القوت الضرورى لزمه الطلاق وبقيت حقوق الزوجة دينا فى ذمته(١٩٨) •

٣ — كراهية المرأة للرجل :

وقد عرضنا لحكمة بصدد تطبيقات الطلاق لحق الرجل فنحيل اليها•

(ب) الطلاق لحق الشرع :

هناك حالات يتعين فيها على الرجل ايقاع الطلاق ، ليس بالضرورة بناءا على طلب المرأة ، ولكن الأمر يكون فيها واجبا شرعا ، أى اعمالا لحق الشرع وحكمه •

ويتمثل ذلك أساسا فى الحالات التى يتخلف فيها شرط من شروط انعقاد الزواج ويكون الجزاء فيها البطلان • اذ تستبدل الشريعة اليهودية أحيانا البطلان بالطلاق وذلك تلافيا للآثار السيئة التي تترتب على زوال الزواج بأثر رجعى •

الا أنه بالاضافة الى ذلك هناك حالات أخرى يجب فيها الطلاق رغم قيام العقد صحيحا ، لأنها تتعلق بحق الشرع •

١ — حالات يحل فيها الطلاق محل البطلان :

وذلك كما هو الحال فى زواج المحرمات ، « اذ يكلف الرجل المتزوج بمحرمة أن يطلقها ، فاذا توقف جاز للشرع عزله وحرمانه من الشعائر

---

(١٩٦) م ٢٠٣ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٣ — شعار الخضر ص ١١٣ : ١٢٨ •

(١٩٧) م ٢٠٣ : ٢٠٥ •

(١٩٨) م ٢١٥ من نفس المجموعة •

والحقوق المالية حتي يطلق » : و « يحرم علي الكاهن التزوج بالمطلقة منه أو من غيره وبالزانية ، فاذا تزوج أجبر علي الطلاق » • ويجب الطلاق فيحالة رجوع الرجل الى مطلقته بعد عقد الغير عليها • • و «يكلف الرجل شرعا بطلاق امرأته ولو رزقت منه اذا كان هو السبب في طلاقها من غيره بزناه معها ولا يلزم بمالها من حقوق » • وتحرم المرأة المختلية علي من اختلت به ، واذا عقد عليها كلف شرعا بطلاقها »(١٩٩) •

٢ - الزنا والريبة :

فاذا ثبت زنا المرأة برضاها حرمت علي زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق• أما ان كان الزنا اغتصابا فلا تحرم الزوجة ولا تسقط حقوقها •

ويكفى ان يعلم الرجل من ثقة ان زوجته تزني ، أو ان يعتقد هو زناها ، وعندئذ تحرم عليه ووجب الطلاق ولا حقوق لها الا اذا حلفت • وكذلك اذا نهي الرجل امرأته عن أحد واندرها بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتا حرمت علي زوجها ولا حق لها الا اذا حلفت •• وقد ترمى المرأة نفسها بالزنا ابتغاء التخلص من الرجل والتزوج بغيره فلا يعول علي كلامها والحال هذه الا اذا اقرها الزوج(٢٠٠) •

ويرى القراءون انه اذا زنت الزوجة أو عرضت نفسها للابتذال في الطرق والأسواق بلا علم زوجها أو خالطت أو داعبت الأدنياء وجب طلاقها وليس لها من حقوق سوى ما يكون في حوزتها من الجهاز ، وتحرم من المؤجل فقط اذا كان الفعل اكراها(٢٠١) •

وكذلك الحال عند ارتياب الرجل في امرأته ، فمن وقت ان تداخله الريبة يحرم عليه أن يقرب منها حتى يختبرها شرعا(٢٠٢) • وقد قضت محكمة النقض بأن « ما قال به بعض الفقهاء الاسرائيليين من انه تشترط في الريبة المبررة للطلاق ان يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وان يكون

---

(١٩٩) انظر فيما سبق المواد ٣٤٨ ، ٤٦ ، ٣٤٧ ، ١٩٠ - شعار الخضر ص ١١٢ . ١٣٨ . ١٠٤ •

(٢٠٠) المواد ١٨١ : ١٨٣ ، ١٨٦ ، ١٨٨ عن نفس المجموعة •

(٢٠١) شعار الخضر ص ١٢٠ : ١٢٢ •

(٢٠٢) شعار الخضر ص ١٤٤ •

التصديق خلقا له عادة ، يقصد به ان يكون الزوج مصدقا لما بلغه عن زوجته وان اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنيا »(٢٠٣) ٠

٣ - تكرار ظهور دم الحيض :

اذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض في الزوجة حين اختلاء الرجل بها حرمت عليه ووجب عليه تطليقها وليس عليه الا مادخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية ٠ اما ان كان أول اختلاء قد حدث بلا ظهور هذا الدم ، لكنه ظهر وتكرر ثلاث مرات بعد ذلك ، فالطلاق واجب وللمرأة كل مالها من الحقوق في العقد(٢٠٤) ٠

٤ - المرض المعدى والعقم :

يجب الطلاق اذا اصيب أحد الزوجين ببرص أو مرض معد ، «وللشرع ان يأمر بالحيلولة ولو ابت الزوجة مالم تتعهد شرعا انها لا تختلي به » ٠ واذا كان المرض صرعا في احد الزوجين وجب الطلاق ولا تسقط حقوق الزوجة(٢٠٥) ٠

وعقم الزوجة عشر سنين اذا كانت بكرا أو خمسا اذا كانت ثيبا يوجب على الرجل ان يطلقها ولها مالها من الحقوق في العقد ٠ واذا كان عقم الرجل محققا وجب عليه الطلاق ، وللزوجة مهرها وما دخلت به بلا حرمان(٢٠٦) ٠

هل يملك القضاء التطليق عن الرجل اليهودى ؟

بينما لا تعرف الشريعة المسيحية سوى التطليق Le divorce كوسيلة استثنائية لانهاء الرابطة الزوجية على يد القضاء ، فان القاعدة في الشريعة اليهودية هو ان الانهاء يكون بيد الرجل عن طريق الطلاق répudiation بارادته المتفردة ، وقبول المرأة ليس شرطا فيه ٠

الا اننا رأينا ان هناك حالات في الشريعة اليهودية يكون فيها الطلاق حقا للمرأة ، أو واجبا بحكم الشرع ٠ لذا ثار التساؤل حول مدى معرفة

---

(٢٠٣) نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٠ ٠
(٢٠٤) المواد ١٥٥ ، ١٥٦ من مجموعة ابن شمعون ٠
(٢٠٥) المواد ٢٠٤ ، ٢٠٥ من نفس المجموعة ٠
(٢٠٦) المواد ٢١٣ ، ١٦٤ من نفس المجموعة ٠

تلك الشريعة للتطليق بمعنى مكنة انهاء القضاء بنفسه للزواج فى تلـــك الحالات •

ترفض شريعة الربانيين ذلك ، فالنصوص قاطعة فى هذا المعنى : « لا يرفع قيد الزواج الا بالطلاق » • « الطلاق فى يد الرجل » « كل طلاق من سلطة أجنبية لا يعتبر شرعا » « يكلف الرجل المتزوج بمحرمة ان يطلقها فاذا توقف جاز للشرع عزله وحرمانه من الشعائر والحقوق الملية حـــتى يطلق »(٢٠٧) •

فالطلاق لا يصدر الا من الرجل ، ولا يستطيع القاضى أن يحل محله ، وكل ماله هو اجباره على ذلك من خلال الجزاءات الدينية اى بالوسائـــل غير المباشرة •

أما عن القرائين ، فان الراجح هو قيام السلطة الشرعية بالتطليق فى حالة امتناع الرجل عن ذلك ، سواء تعلق الأمر بحـــق المرأة أم بحـــق الشرع (٢٠٨) •

ونرى ــ مع غالبية الشراح ــ أعمال هذا الحكم بالنسبة للشريعـــة اليهودية بصفة عامة ، وذلك لأن السلطة الشرعية أصبحت تتمثل فى المحاكم الآن ، وهى لا تستطيع توقيع الجزاءات الدينية المشار اليها لحمل الرجـــل على ايقاع الطلاق • اما عن الوسائل غير المباشرة مثل الزام الرجل بالنفقـــة لزوجته رغم مفارقتها له ، وحرمانه من رعاية أولاده ، فقد لا تجدى فى حمل الزوج المتعنت على ايقاع الطلاق(٢٠٩) •

•• •• ••

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق فى كل من الشريعتين المسيحية واليهودية ، وننتقل الآن الى دراسة الآثار التى تترتب على مثل هذا الانحلال •

---

(٢٠٧) المواد ٣٢١ ، ٣٢٤ ، ٣٢٧ ، ٣٤٩ من نفس المجموعة •

(٢٠٨) مراد فرج ، القراءون والربانيون ص ١٣٥ ، ١٧٠ ، عكس ذلك شـــعار الخضر ص ١٢٨ •

(٢٠٩) جميل الشرقاوى ص ٣٦١ ، توفيق فرج ص ١٠١٧ ، شكرى سرور ص ٣٨٨ ، عكس ذلك أحمد سلامة ص ٨٧٩ •

المبحث الثـــالث

آثار انحلال الزواج

تقضى محكمة النقض بأن انحلال الزواج بالتطليق (أو بالطلاق) يفترض قيام الزواج صحيحا مستوفيا أركانه وشرائطه القانونية ، لذا فهو يعد انهـاء للزواج بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكل آثاره فى الماضى(٢١٠) ٠

فانقضاء الزواج سواء بصدور حكم بالتطليق ، أو بالطلاق بارادة الرجل أو باتفاق الطرفين يترتب عليه انهاء كل الآثار التى يرتبط وجودهـا بقيامه واستمراره ٠

ومن خلال عرضنا السابق لآثار الزواج رأينا أن تلك الآثار ترتبط بالعلاقة بين الزوجين سواء على الصعيد الشخصى أو الصعيد المالى ، وتمتد لتشمل علاقتهما بالأولاد ٠ ولا شك ان الطلاق يمس تلك العلاقات المذكورة فى كافة جوانبها ٠

أولا : الآثار الشخصية للطلاق

يترتب على الطلاق انحلال الرابطة الزوجية ، وتزول حقوق كل من الزوجين وواجباته قبل الآخر ولا يرث أحدهما الآخر عند موته ٠

وبانقضاء الزواج يستطيع كل من الزوجين الدخول فى رابطة زوجية جديدة مع شخص آخر ٠ الا أنه ينبغى على المرأة مراعاة فترة العدة التى تحدثنا عنها بصدد موانع الزواج ٠ ويمكن للطرفين كذلك الارتباط معا مرة أخـرى ويتم هذا بعقد زواج من خلال اجراءات جديدة ٠

---

(٢١٠) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٤٨ ٠
نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤ ٠

ثانيا : آثار الطلاق بالنسبة للاولاد (احالة)

لا يؤثر الطلاق فى نسب الاولاد للوالدين ، ولكن الأمر يثور بالنسبة لعدة مسائل تتعلق بالرضاع والحضانة والنفقة والولاية . وقد تعرضنا لذلك عند دراستنا لآثار الزواج فنحيل الى ذلك الموضع .

ثالثا : الآثار المالية للطلاق (احالة)

لا شك ان الزواج يرتب علاقات مالية بين الزوجين ، ومن ثم فالطلاق عندما ينهى الرابطة الزوجية يؤثر فى تلك العلاقات . ويتمثل ذلك سواء فى المهر والجهاز والدوطة أو ما يمكن أن يترتب على الطلاق من حق لأى من الزوجين فى استحقاق النفقة والتعويض .

وقد تعرضنا لأحكام المهر والجهاز والدوطة عند الحديث عن آثار الزواج ، وسنتناول الآن الأحكام الخاصة بالنفقة والتعويض .

النفقـــة :

لا تعرف الشرائع الطائفية ما يسمى بنفقة العدة التى تستحقها المرأة المطلقة وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية .

الا أن النصوص تجيز للمحكمة الحكم بالنفقة أو التعويض على أى من الزوجين للزوج الآخر ، دون تحديد لمدة معينة أو طرف معين .

فينص الأقباط الأرثوذكس على أنه « يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر » . ويجيز الأرمن « للمحكمة ان تقضى للزوج الذى صدر له حكم الطلاق بنفقة يدفعها له الزوج الآخر ، ويمكن القضاء بهذه النفقة فى الحكم الصادر بالطلاق أو فى حكم لاحق . والحكم بالنفقة واجب حتما اذا حكم بالطلاق للجنون . وتسقط النفقة اذا تزوج الشخص الممنوحة له مرة ثانية » . ويوجب الروم « على من يحكم عليه من الزوجين بأنه المتسبب وحده فى الطلاق ان يدفع حسب مقدرته المالية نفقة للآخر ، اذا كان هذا محتاجا . واذا كان الحكم بالطلاق مبنيا على اصابة احد الزوجين بقواه العقلية يكون الآخر ملزما بأن يقدم له نفقة كما لو كان قضى بالطلاق بسببه وحده ، وتزول ملزومية دفع النفقة عندما يعقد المنتفع بالنفقة زواجا جديدا ، ولكنها لا تسقط

بموت الملتزم بالنفقة » . وعند السريان « يلزم المطلق ان ينفق على زوجته اذا كان سبب الطلاق قهريا ومن جهة المرأة ، وكان ما تجهزت به قد عدم(٢١١) .

وتوجب شريعة البروتستانت النفقة على الزوج عند المفارقة بشرط أن يكون هو السبب فيها(٢١٢) . وعند اليهود الربانيين « يجوز للمطلق اعالة مطلقته ، بشرط ان لا يوجد هذا اختلاطه بها ، والا وجب ان ينيب عنه»(٢١٣).

النصوص السابقة لا تقرر نوعا من النفقة للمطلقة بالمعنى الدقيق ، بل مجرد نوع من الاعانة المالية أو التعويض ، يعتبر الحكم به جوازيا للمحكمة ، ولا يعتبر بالضرورة على الرجل ، بل يمكن ان يفرض على أى من الطرفين . وان كانت احكامه تقترب من النفقة فى كيفية تقديره على حسب الحالة المالية للشخص ويوقف عند زواج الطرف المستحق . الا أن الطابع التعويضي يؤخذ فى الاعتبار كذلك على ضوء تحديد الطرف المضار أو المتسبب فى الانفصال ودرجة خطئه .

ولذلك نرى مع الفقه تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بنفقة العدة فى هذا الصدد لخلو الشرائع الطائفية من نص على ذلك . فالعدة تعتبر أمر واجب ولو لم تنص عليها الشريعة الدينية المطبقة ، لأنها تتعلق بالنظام العام ، والنفقة مرتبطة بالعدة ، فهى تستحق للمرأة ورغم انحلال الزواج ، نظير ما تلتزم به من البقاء بلا زواج حتى يتأكد خلو رحمها من جنين من مطلقها ولو كان الطلاق لسبب قهرى ، بل ولو كان بسبب خطأ المرأة ، فوجوب النفقة مرتبط بوجوب العدة نفسها ، ويستمر طوال مدتها »(٢١٤) .

وهذا ما قضت به بعض أحكام القضاء فعلا(٢١٥) ، الا أن هناك أحكام أخرى ذهبت الى العكس بقولها ان النفقة وجبت جزاء الاحتباس ، والذمية

---

(٢١١) المواد ٧١ (أقباط) ، ٧٥ (ارمن) ، ٢٤ (روم) ، ٩٩ (سريان) .

(٢١٢) م ١٥ من مجموعة الانجيليين .

(٢١٣) م ٣٥٣ من مجموعة ابن شمعون .

(٢١٤) جميل الشرقاوى ص ٤٣٧ ، توفيق فرج ص ٩٥٥ ، ١٠٧٦ .

(٢١٥) القاهرة الابتدائية ، القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٤ ، روض الفرج الجزئية ، القضية رقم ٩٥٣ لسنة ١٩٥١ (المحاماة س ٣٦ الأعداد ١ ، ٢ ، ٣ لسنة ١٩٥٦) .

المطلقة غير محتبسة لحق الشرع ولا لحق الزوج ، ولا عدة للذمية التى طلقها زوجها الذمى ، وكل حق فى مقابله واجب ، ومن ثم فلا نفقة عدة لها(٢١٦) ٠

وهذا القضاء منتقد لأن العدة أمر يتعلق بالنظام العام لأنها ترمى الى منع اختلاط الأنساب ومن ثم ينبغى احترامها من قبل كافة المصريين ايا كانت ديانتهم ، ولذا فالنفقة واجبة لأنها مرتبطة بالعدة كما يقرر هذا القضاء نفسه ٠

التعويض :

رأينا ان الشرائع الطائفية تتحدث عن النفقة كصورة من التعويض ، يجوز الحكم بها لأى من الزوجين اذا كان انحلال الزواج راجعا الى خطأ الطرف الآخر ٠ والحكم بالتعويض هنا جوازى للقضاء ويخضع للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ٠ والتعويض يمكن أن يكون فى صورة نفقة شهرية للطرف البرىء أو يتمثل فى حصوله على مغانم مالية يقوم بدفعها الزوج المخطىء ٠

فتجيز شريعة الأقباط « الحكم بالنفقة أو التعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر » ٠ وينص الأرمن على أن الزوج الذى صدر لمصلحته حكم الطلاق يستبقى المنافع التى قدمها له الزوج الآخر ، واذا كان الزواج مبنيا على خطأ من الزوجين يفقد كل منهما المنافع التى قدمها له الآخر ٠ ويقضى السريان بأن المطلقة التى ليس لها أولاد من المطلق الحق فى الحصول على ما يوازى ثلث المهر اذا كان سبب الطلاق راجعا الى خطأ الزوج وذلك بالاضافة الى مهرها والهدية المقدمة للعرس ٠ وينص الروم على جواز الحكم بنفقة لصالح الزوج البرىء المحتاج ٠ واذا كان الأمر الذى دفع للطلاق قد وقع فى ظروف كان منها ان نتج للزوج غير المسئول اهانة جسيمة فللمحكمة ان تقضى فى حكمها الصادر بالطلاق بملزومية الزوج المسئول وحده عن الطلاق بأن يدفع للآخر مبلغا من المال بمثابة تعويض أدبى(٢١٧) ٠

وتتبع الشريعة اليهودية نفس المنهج عند تنظيمها لحقوق كل من الزوجين عقب الطلاق ٠ اذ تتوقف تلك الحقوق على مسوغ الطلاق والطرف المتسبب فيه كما رأينا ٠

---

(٢١٦) المنيا الابتدائية ٥ ديسمبر ١٩٤٣ (صالح حنفى ص ٩٧) ٠
استئناف الاسكندرية ٦ ابريل ١٩٦١ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٣١) ٠

(٢١٧) م ٧١ (أقباط) ، ٧٣ ، ٧٤ (أرمن) ، ١٠٠ (سريان) ، ٢٤ ، ٢٥ (روم) ٠

- وفي الحقيقة فان البناء الفني لنظام الطلاق في الشرائع الطائفية وبصفة خاصة المسيحية ، يتفق والحكم بالتعويض للزوج البرىء عما اصابه من ضرر بسبب الطلاق الذى يعزى الى خطأ الزوج الآخر . لأن « هذا النظام يستلزم لوقوع الطلاق ان يصدر به حكم من القضاء بعد ثبوت توافر سبب من الأسباب التى تجيز الحكم بالطلاق ، وبعض هذه الأسباب يبرر الطلاق باعتباره جزاء لخطأ احد الزوجين فى حق الآخر ، ويصدر حكم الطلاق استنادا إليه ضد المسئولية عن سببه لمصلحة الزوج الآخر ، وبذا يقترن انحلال الزواج بالطلاق ، بتحديد من يكون مسئولا عنه ، بخطئه من الزوجين ، مما يجعل الحكم بالتعويض عن الاضرار الناجمة من هذا الخطأ ، على المسئول لمصلحة البرىء ، تكملة طبيعية للحكم بالطلاق»(٢١٨) .

- أما فى الشريعة الاسلامية ، فانه يصعب القول بالحكم بالتعويض بمجرد حصول الطلاق ، حيث لا يلزم أسباب معينة للطلاق ، فهو حق للرجل. ولا يمكن المطالبة بالتعويض الا اذا كانت هناك أفعال مستقلة تشكل خطأ بذاتها طبقا لقواعد المسئولية المدنية ، كالاهانات والاعتداءات واتلاف المنقولات الى غير ذلك . وتبدو أهمية ذلك فى الحالات التى تطبق فيها الشريعة الاسلامية على غير المسلمين ، اذ لا يحكم بالتعويض على من تسبب فى الطلاق .

لذلك حكم بأن « الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء ولان الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا ، واذن فهى تعلم وقت التعاقد النتائج التى ترتبت على عقدها ، فلا يجوز لها ان تتظلم منها ولأن الشريعة - وهى القانون الخاص الذى يخضع له عقد الزواج - قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض . ولأن المناقشة فى التعويض تستلزم الخوض فى أسباب الطلاق وفى ذلك من فضح أسرار العائلات ، وأخيرا لأن المصلحة العامة تقضى بالا يلزم زوج بمعاشرة زوجة قد لا يطيق معاشرتها لعيب نفسى أو خلقى فيها وفى الحكم عليه بالتعويض اكراه له على قبول هذه الحالة »(٢١٩) .

- الا أن الشريعة المسيحية تعرف نوعا من النفقة يحكم بها أحيانا فى حالات التطليق لسبب قهرى كالمرض أو الجنون ، فالحكم بالنفقة أساسه البر والرأفة والتضامن وليس الخطأ لذا ينتفى عنها وصف التعويض(٢٢٠).

---

(٢١٨) جميل الشرقاوى ص ٤٣٠ .

(٢١٩) استئناف مصر ١٨ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ٤٩٦ .

(٢٢٠) توفيق فرج ص ٩٥٦ .

ـ ويمكن أن يتفق الزوجان على شرط جزائى يتمثل فى مبلغ من المال يستحقه أحدهما عند الطلاق . وهذا الشرط يعتبر صحيحا ويخضع للقواعد العامة من حيث ضرورة وقوع خطأ من الزوج الملتزم بدفعه ، وضرر للزوج الذى يطالب به ، هذا بالاضافة الى سلطة القاضى فى تعديله على ضوء العناصر السابقة .

وفى هذا قضت محكمة النقض « بأن تعهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها ليس فيه مخالفة لاحكام الشريعة ولا للنظام العام ، ولكن هذا التعهد ينتفى الالتزام به اذا كان الزوج لم يطلق زوجته الا بناء على فعل اتته هى اضطره الى ذلك ، وهذا من الأمور الموضوعية التى تقررها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها»(٢٢١) .

ـ ويتجه القضاء الى التعويض عن الاضرار الأدبية والمادية التى تصيب أى من الزوجين نتيجة الطلاق بسبب خطأ الزوج الآخر ، وذلك تطبيقا لاحكام الشرائع الطائفية ، فقد قضى فى أكثر من مناسبة :

« ان الزواج لا يقصد به الاستمتاع الشهوانى فقط بل الغرض منه اسمى وأشرف من ذلك وهو تكوين العائلة وايجاد الرابطة والالفة بين الزوجين وأهلهما مما يترتب عليه دوام العمران . وبالنظر لاحتمال ظروف تطرأ على الزوجين تكون فوق طاقتهما وطاقة اهلهما شرع الطلاق رحمة بالزوجين ، ولكنه شرع للضرورة ، وليس من المروءة ولا من الانسانية ولا من الايمان أن يتزوج شخص بامرأة ثم يطلقها بغير سبب ما . فاذا طلق الزوج زوجته بغير سبب ما ، كان للزوجة الحق فى مطالبة مطلقها بتعويض كل ما اصابها من ضرر مادى أو أدبى »(٢٢٢) .

« اذا حكم بالطلاق بين زوجين كان للزوج المحكوم لمصلحته حق فى النفقة قانونا وعلاوة على النفقة ، فان لمن يحكم لمصلحته حق فى تعويض الضرر الأدبى والمادى الذى يصيبه علاوة على النفقة التى يستحقها»(٢٢٣) .

---

(٢٢١) نقض ٢٩ فبراير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١١٩ .

(٢٢٢) مصر الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٢٦ المحاماة س ٦ ص ٢٣٣ .

(٢٢٣) نقض ٢١ يونيو ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ١٢٠ .

— J G.I. Créteil, 23 Juill. 1981. J.C. P. 1982. 19761 n. Lindon.

— Paris 14 nov. 1980, D. 1982. 361 n. Beauchard.

ان الرأى القضائى مستقر على أنه لا معقب على الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فيما يقوم عليه قضاؤها من أسباب التطليق وما تسنده من اخطاء لاحد الزوجين أو لكليهما . فاذا انتهت المحكمة الى اسناد الخطأ الى احدهما ورتب الطلاق على هذا الخطأ ، فلا يبقى للحكم بالتعويض سوى تحقيق ثبوت الضرر وتقدير ما يستحقه الزوج المضرور تعويضا له .

فقد حكمت المحكمة بالتعويض للزوجة - شابه فى مقتل العمر متزوجة من طبيب - اذ استقبلت من زوجها هجرانا وانصرافا عنها وتهديدا بقتل والدها واعتداءا فعليا عليه وآلاما نفسية مترتبة على هذا كله حطمت آمالها وانتهى الأمر بطلاقها لتكون احدوثة للكثيرين . وشمل التعويض هذه الأضرار الأدبية وما صاحبها من اضرار أخرى مادية نتيجة لما تكبدته من نفقات استلزمها اعداد هذا الزواج الفاشل طبقا لما جرى عليه العرف .

ولا يقدح فى صحة طلب التعويض كون الزوجة هى التى رفعت دعوى التطليق فهى انما استعملت حقا مشروعا لها وقد اقرتها المحكمة على صحة الأسباب التى بنت عليها الدعوى ولم يكن مفروضا ان تبقى وهى راغمة فى بيت انصرف عنه الزوج ورأت المحكمة فى انصرافه هذا خطأ منه يبرر الطلاق وهو ما تطلب التعويض عنه فى هذه الدعوى طبقا لاحكام المسئولية المدنية(٢٢٤) .

- ويقضى القضاء كذلك بالتعويض اذا ما ثبت التعسف فى استعمال حق الطلاق . فقد قضى بأن « الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق يخضع لاشراف القضاء ، فان تبين ان استعماله كان لغرض غير مشروع قضى بالتعويض طبقا لما ورد بالمادتين ٤ ، ٥ من القانون المدنى »(٢٢٥) .

وحكم بأن الزوج لم يستعمل حقه فى طلاق الزوجة الا بعد ان رفعت الدعوى تطلب تطليقها ، ومن ثم فلا خطأ من جانبه ، ولم يتعسف فى استعمال حقه ، وعلى ذلك فلا مسئولية عليه وتكون دعوى التعويض لا أساس لها ويتعين رفضها(٢٢٦) .

وقضى أيضا بأنه « اذا اعتنق الزوج الكاثوليكى ديانة الاسلام وطلق زوجته واسقط حقها فى النفقة فى حدود أحكام الشريعة الاسلامية ، فان

---

(٢٢٤) استئناف القاهرة ٢٧ يناير ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٣٤) .

(٢٢٥) استئناف القاهرة ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ المحاماة س ٢٧ ص ٥٨٨ .

(٢٢٦) استئناف الاسكندرية ٦ ابريل ١٩٦١ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٣٤) .

استعمال الزوج لحقه فى الطلاق - وذلك بقطع النظر عن جدية اسلامه أو عدم جديته - بعد استعمالا غير مشروع ، اذا قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهى اسقاط حكم النفقة الصادر للزوجة طبقا لاحكام شريعة العقد ويتعارض مع قواعد النظام العام التى تقرر قداسة الحقوق المكتسبة بقدر تقريرها حرية العقيدة ، والمحكمة من واجبها تحرى هذا القصد وهو أمر يستوجب التعويض للزوجة نتيجة اساءة الزوج استعمال حقه فى الطلاق »(٢٢٧) ٠

.. .. ..

واذا كان الطلاق هو الوسيلة الوحيدة لانهاء الرابطة الزوجية حال حياة الزوجين ، فهناك نظام آخر يكتفى بالتفريق بينهما فى المعيشة دون انحلال الزواج وذلك فى الشرائع التى لا تسمح بالطلاق ٠ هذا النظام هو الانفصال الجسمانى ، وهو ما نتناوله فى الفصل التالى ٠

---

(٢٢٧) استئناف القاهرة ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ (سبق الاشارة اليه) ٠

الفصل الثانى

الانفصـــال الجسماني

La Séparation de Corps

يتمثل الانفصال الجسمانى أو التفريق البدنى فى وقف المعيشـــة المشتركة بين الزوجين ، هذا مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة • اذ ينفصـــل الزوجين فى المأكل والملبس والفراش ، وتوقف الالتزامات المشتركة بينهما ، الا أن أيا منهما لا يستطيع الدخول فى رابطة زوجية جديدة لأنه لا زال مرتبطا بالآخـــر •

وهذا النظام ابتدعته الكنيسة الكاثوليكية نتيجة أخذها بمبدأ أبدية الزواج ورفضها للطلاق بصفة مطلقة • فالتفريق البدنى يستعاض به عن الطلاق فى الحالات التى يستحيل فيه معاشرة احدهما للآخر(١) •

ولكن نظرا لما يترتب على ذلك من تعليق للزوجين فى حالة لا تسمح لهما بالانفصال التام ولا تتيح لهما الظروف أو الطباع المتنافرة معيشة زوجيـــة طبيعية ، فان القوانين الحديثة ـ كالقانون الفرنسى ـ التى أخذت بهـــذا النظام قد جعلت منه مرحلة مؤقتة تسمح للزوجين باختيار أحد طريقتين اما الصلح أو التطليق •

وتأخذ شريعة الكاثوليك بالانفصال الجسمانى ، وتتبناه كذلك شريعة البروتستانت الى جانب التطليق ، أما عن طوائف الارثوذكس، فنظرا لتوسعها فى أسباب التطليق ، فانها لم تكن بحاجة الى الأخذ بهذا النظام ، وان كانت أحكام بعض الطوائف تسمح بالانفصال بين الزوجين لفترة مؤقتة لتهدئة

---

(١) جميل الشرقاوى ، انحلال الزواج وأسبابه فى التشريعات الأوروبية ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٧ ص ٢٣٢ •

— Mazeaud. T. 1. P. 977.

— Marty et Raynaud, Les personnes, P. 733.

النفوس بدلا من الطلاق(٣) ·

ونتناول فيما يلي أحكام الانفصال الجسمانى فى شريعتى الكاثوليك والبروتستانت مع المقارنة بالقانون الفرنسي ؛ فنعرض لأسبابه وتقريره وآثاره ثم انتهائه ·

أسباب الانفصال الجسمانى :

نظرا لأن الانفصال الجسمانى لا يرتب انحلال الرابطة الزوجية ، فانه يعد أقل خطورة من التطليق ، ومن ثم فان أسبابه ليست بنفس تحديدأسباب التطليق ، فهي عامة وتستوعب الكثير من الحالات ولم ترد على سبيل الحصر ، بل يمكن القياس عليها ·

ونتناول الأسباب التى أوردتها الشرائع المذكورة ·

١ - الزنـــا :

« اذا زنا أحد الزوجين حق للزوج البرىء ، مع بقاء وثائق الزواج ، ان يهجر المعيشة المشتركة حتى هجرا دائما » ·

ولكن يشترط الا يكون الزوج البرىء قد وافق على جرم زوجه أو كان هو السبب فيه ، أو صفح له عنه بالتصريح أو بالدلالة ، أو احترف هو نفسه الجرم بعينه · ويعتبر صفحا بطريق الدلالة : معاشرة الزوج البرىء الزوج الآخر طوعا ، وانعطاف الزوج الى زوجه بعد ان علم جرم زناه ، ويقدر هذا الانعطاف اذا مضت ستة أشهر على حادث الزنى ، ولم يطرد الزوج البرىء الزوج الزانى أو لم يغادره أو لم يرفع شكوى مشروعة عليه(٤) ·

٢ - الأسباب الأخرى :

لم ترد تلك الأسباب على سبيل الحصر ، بل وردت بعض الأمثلة من خلال نصوص عامة تتيح للقاضي سلطة تقديرية واسعة للحكم بالانفصال الجسمانى · حيث تنص مجموعة الأقباط الكاثوليك على أن « الزواج الكاثوليكى رباط لا ينفصم الا بوفاة أحد الزوجين ، على أنه مع بقاء الزوجية قائمة يجوز

---

(٣) تجيز شريعة الأرمن عند نظر دعوى التطليق أن تحكم المحكمة لمدة لا تزيد عن سنة ، لتهدئة خواطر الزوجين · وفي الأحوال التى يصح فيها الطلاق ، يجوز للزوجين ان يطلبا الانفصال (م ٦٠ ، ٦٤) ·

(٤) م ١١٨ من الارادة الرسولية للكاثوليك ·

لأسباب خطيرة التفريق بين الزوجين » • وتقضى الارادة الرسولية بأن « على الزوجين أن يلزما المعيشة الزوجية المشتركة ، مالم يعذرهما سبب عادل » •

ومن الأمثلة التي ذكرتها الارادة الكاثوليكية : « اذا انتمى أحد الزوجين الى بدعة غير كاثوليكية ، أو اذا ربى الأولاد تربية غير كاثوليكية ، أو سلك سلوكا مجرما أو شائنا ، أو اذا كان أحد الزوجين خطرا جسيما على نفس الآخر أو جسده ، أو اذا جعل الحياة المشتركة صعبة جدا بسبب تصرفه القاسى ، فهذه وما شاكلها تكون أسبابا مشروعة للانفصال الجسمانى • وتضيف الارادة كذلك الهجر بلا مبرر كسبب للانفصال(٥) •

وتنص شريعة البروتستانت على مكنة الانفصال الجسمانى « اذا أصبحت عيشة احد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما »(٦) •

فامام هذه النصوص العامة أضاف الشراح والقضاء الكثير من الأسباب من باب القياس ، كاصابة أحد الزوجين بمرض خطير كالجنون أو الصرع أو مرض معد ، أو اذا ما كان أحد الزوجين مصدر خطر للآخر وللاولاد على ضوء الظروف المحيطة بالأسرة والبيئة(٧) •

وقد حكم القضاء بأن النفقة على الزوجة تلزم الزوج ، والتقصير والعجز عن النفقة يكون اخلالا بواجبات الزوج • وأسباب التفريق الجسمانى فى الشريعة الكاثوليكية واردة على سبيل المثال لا الحصر ، فمتى كان هناك اخلال بواجب الزوج الأول وهو النفقة ، فانه يكون من حق الزوجة طلب الانفصال الجسمانى »(٨) •

ورفض القضاء الحكم بالانفصال بعد أن تبين أن كل ما قيل من نزاع بين الزوجين لا يعدو أن يكون مشاجرة عادية كثيرا ما تحدث بين الأزواج(٩) • لكنه حكم بالانفصال اذا اتفق الزوجان عليه(١٠) •

---

(٥) م ٣٦ (أقباط كاثوليك) ، ١١٧ : ١٢٠ من الارادة الرسولية •

(٦) م ١٥ من مجموعة الانجيليين •

(٧) أحمد سلامة ص ٨٥٣ •

(٨) استئناف الاسكندرية ٢١ مايو ١٩٥٨ المجموعة الرسمية ص ٥٨ عدد ٣ ، ٤ رقم ٤٤ •

(٩) القاهرة الابتدائية ٢٧ يونيو ١٩٦٥ (عبد الناصر العطار ص ١٧٨) •

(١٠) اسكندرية الابتدائية ١٩ أكتوبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ١٠٠٣) •

أما عن **القانون الفرنسى** ، فالقاعدة هى التسوية بين الطلاق والانفصال الجسمانى فى الأحكام من حيث الأسباب والاجراءات دون الآثار . فالأول يرتب انحلال الزواج دون الثانى . ولكنه جعل من الانفصال مرحلة مؤقتة لابد وان تنتهى - كما سنرى - بالصلح أو بالتطليق .

ويمكن لأى من الزوجين أو كلاهما طلب الانفصال الجسمانى أمام القاضى ، ويمكن تعديل الطلب الى تطليق أو العكس فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ، ويكون ذلك لنفس أسباب التطليق أى للخرق الخطير والمتكرر للواجبات والالتزامات الزوجية والتى من شأنها ان تجعل من الحياة الزوجية أمرا عسيرا .

واذا قدم أحد الزوجين طلبا بالطلاق وقدم الآخر طلبا بالانفصال فان القاضى يحكم بالتطليق للخطأ المشترك للزوجين(١١)
Le divorce aux torts partagés

تقرير الانفصال الجسمانى :

تنص الارادة الرسولية على أن « للزوج الآخر ان ينفصل شرعا أما بسلطة الرئيس الكنسى المحلى ، أو حتى بسلطته هو من تلقاء نفسه de sa propre autorité اذا كانت أسباب الانفصال واضحة محققة ، وكانت هناك ضرورة عاجلة »(١٢) .

وتنص شريعة الانجيليين على أنه اذا لم تفلح المصالحة بين الزوجين وطلب أحدهما المفارقة جاز للسلطة المختصة ان تحكم له بها الى أن يتصالحا(١٣) .

فعند البروتستنانت ، لا يتم الانفصال الجسمانى الا بحكم من القاضى ، اذ يقدر مدى توافر سبب الانفصال ومدى صعوبة اجراء المصالحة بين الزوجين ويحكم بتقرير الانفصال من عدمه على ضوء ذلك .

---

(١١) المواد ٢٩٦ : ٢٩٨ من القانون المدنى الفرنسى .
— **Marty et Raynaud, p. 454.**
— **Civ. 4 Juin 1975 B.C. II. P. 132.**

(١٢) م ١١٧ من ارادة الكاثوليك .

(١٣) م ١٥ من مجموعة الانجيليين .

أما فى شريعة الكاثوليك ، فالنص السابق يجعل تقرير الانفصال من سلطة الرئيس الكنسى (المحكمة الآن) من حيث الاصل • ويمكن للزوج ان يباشر الانفصال من تلقاء نفسه بشرط توافر السبب ، وان يكون هذا السبب واضحا محققا certain ، أو أن تتوافر حالة استعجال urgence

وبطبيعة الحال لا تثور المشكلة اذا وافق الزوج الآخر على هذا الانفصال، والا فمن حقه ان ينازع فى ذلك ، مما سيؤدى الى عرض الأمر على القضاء ليحكم بالانفصال من عدمه • فالقاضى يقرر الانفصال أو يتحقق من السبب الذى يستند اليه الطرف الذى ينشىء حالة الانفصال من تلقاء نفسه • وعليه اثبات ذلك أمام القضاء •

وان كان فقهاء القانون الكنسى لا يقرون الاتفاق على الانفصال ، بل لابد من الالتجاء الى القضاء لتقرير ذلك(١٤) ، لأن الاتفاق المتبادل وحده لا يكفى• الا أن المحاكم تقضى بالانفصال بمجرد وجود اتفاق عليه(١٥) • وان اجراءات دعاوى الطلاق هى بذاتها الاجراءات الواجبة الاتباع فى التفريق الجسمانى(١٦) •

ويستلزم القانون الفرنسى صدور حكم قضائى لتقرير الانفصال الجسمانى ، وكقاعدة عامة تطبق نفس أجراءات التطليق(١٧) • .(art. 298)

آثار الانفصال الجسمانى :

١ ـ آثار الانفصال بين الزوجين :

لا يؤثر الانفصال الجسمانى على قيام الرابطة الزوجية بين الزوجين ، ولكن يترتب عليه تعطيل المعيشة المشتركة بينهما ، فيفترق كل منهما عن الآخر فى المضجع والمائدة والمسكن ، ومن ثم تتعطل بعض الالتزامات التى

---

(١٤) C. De Clerq, Traité de droit Canonique, n. 406, 457.

(١٥) الاسكندرية الابتدائية ١٩ أكتوبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ١٠٠٣) •

(١٦) استئناف الاسكندرية ٢٧ ديسمبر ١٩٥٦ (صالح حنفى ص ٤٥٨) •

(١٧) وذلك بالتعديل الوارد بواسطة كل من القانون الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ والقرار بقانون فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ •

— Groslière, le juge aux affaires matrimoniales, D. 1976. 73.

— M. Gobert, Du nouvel art. 234 du C. Civil, J.C.P. 1972. 1. 2476.

— J.g.I. Paris 15 mars 1971 G.P. 1971. 1. 312 note L.B.

تتولد عن تلك المعيشة ، فى الوقت الذى تظل قائمة الالتزامات المرتبطة بالزواج لأنه قائم لم ينحل .

- فمثلا ينتهى الالتزام بالمساكنة وما يرتبط به من واجب الطاعة والمعونة الأدبية بين الزوجين .

- ولكن نظرا لأن عقد الزواج لا يزال قائما ، فان أى من الزوجين لا يستطيع الدخول فى علاقة زوجية جديدة .

- ويظل الالتزام بالاخلاص ملقى على عاتق الزوجين ، فيعتبر الاتصال الجنسى بين أى منهما وشخص آخر من قبيل الزنا(١٨) . وان كان الزنا من الناحية المدنية لن يكون له أى أثر لأنه لا يبيح الطلاق فى شريعة الكاثوليك، بل يمكن ان يؤدى الى الانفصال الجسمانى وهذا ما يوجد فيه الزوجان بالفعل . الا أن الأمر يختلف اذا كان الزوجان من البروتستانت حيث يمكن طلب التطليق للزنا .

أما من الناحية الجنائية فجريمة الزنا لن تقوم الا بالنسبة للمرأة ، لأنه بالنسبة للرجل - حتى يكيف الاتصال الجنسى بالغير على أنه زنا - يلزم ان يتم على فراش الزوجية ، ولا يوجد منزل زوجية بعد الانفصال الجسمانى(١٩) .

وفى القانون الفرنسى ، لم يعد الزنا يشكل جريمة جنائية ولا يعتبر فى ذاته سببا مستقلا من أسباب التطليق ، ولكن يمكن ان يعتد به كخرق جسيم لواجبات الزوجية . وبالتالى الحكم بالتطليق بناءا على ذلك(٢٠) .

- ونظرا لأن الرابطة الزوجية قائمة ، فان كل من الزوجين يرث الآخر عند وفاته خلال فترة الانفصال . وهذا ما يأخذ به القانون الفرنسى ، الا أنه ينص كذلك على أن يحرم من الميراث الزوج الذى قرر الانفصال لخطأه (Contre un époux — à ses torts exclusifs) واذا كان الانفصال الجسمانى

---

(١٨) Nimes 30 Jan. 1969, D. 1969. 64.
— Lindon et ph. Bertin, De nouveau dans la procédure de divorce, J.C.P. 1981. 1. 3042.

(١٩) — Crim. 16 oct. 1956, G.P. 1956. 2. 306.

(٢٠) — Carbonnier, la question du divorce, D. 1975. 115.
— J. Massip, la réforme du divorce, Rep. Not. 1976.

قد قرر بناءا على طلب مشترك من الزوجين demande conjointe ، فيمكن لهما ان ينصا فى الاتفاق على تنازل كـــل منهما عن حقوقـــه فى ميراث — الآخر(٢١) .

— أما عن النفقة ، فلم تنص عليها الشريعة الكاثوليكية . الا أن شريعة البروتستانت تقضى بأنه اذا كان الزوج سبب المفارقة وجبت علية النفقـة لامرأته وأولاده الذين فى رضاعتها أو حضانتها ، ويتفق الزوجان على تقديرها، والا قدرتها المحكمة . وان كانت الزوجة هى السبب فى المفارقة ، فلا يلتزم الزوج بنفقة لها ، الا اذا كان له أولاد فى رضاعتها ، ويقدر نفقة هؤلاء الأولاد. أى أن النفقة تكون في هـــذه الحالة كأجـــر للرضاعة ولمصلحة الأولاد لا الزوجة(٢٢) .

وفى القانون الفرنسى لا يؤثر التفريق البدنى على واجب المعونـــة Le devoir de secours . . ولكن الأمر يقتصر على المعونة المادية دون الأدبية التى ترتبط بالمعيشة المشتركة . وتتمثل المعـــونة المادية فى النفقـــة Pension alimentaire . ويمكن أن يحكم بها القاضى للزوج المحتاج فـــى مواجهة الزوج القادر . ولا يهم ما اذا كان الرجل أو المرأة ، وما اذا كان الانفصال قد تم لخطأه أم لا Sans considération des torts الا أن الزوج المدين بالنفقة يمكن أن يتحلل منها فى حالة اخلال الطرف الآخر على نحـو جسيم بالتزاماته فى مواجهته ، كالالتزام بالاخلاص مثلا : وتقدر هـــذه النفقة طبقا للقواعد العامة ، سواء فى الحكم الصادر بالانفصال أو بحكـــم لاحق ، وفقا لاحتياجات الطالب وامكانيات المطلوبة منه. ، ويمكن ان تتغير حسب تغير المركز المالى لكل منهما(٢٣) .

— وبالنسبة للمهر والجهاز فان شريعة الانجيليين تنص على أنه اذا كانت علة المفارقة فى الزوجة ، فليس لها سوى متاعها المزودة به من بيت أبيـــها خاصة ، والا فلها متاعها ومهرها(٢٤) .

---

(٢١) المادة ٣٠١ من القانون المدنى الفرنسى .

(٢٢) م ١٥ من مجموعة الانجيليين .

(٢٣) المادة ٣٠٣ من القانون المدنى الفرنسى .

— **Raynaud, les divers visages du divorce 1976, D. 1976. 141.**

— **Civ. 2 0nov. 1969, D. 1970. 131.**

— **Civ. 17 juill 1974, D. 1974. 224.**

— **Debcis, obs. sous civ. 13 mars. 1963. R.T.D.C. 1964. 84.**

(٢٤) م ١٦ من مجموعة الانجيليين .

— **Civ. 2,11 fév. 1981, G.P. 1982. 105 n. J. Massip.**

— ويمكن أخيرا طبقا للقواعد العامة — ان يطالب اى من الزوجين الزوج الآخر بتعويض عن الاضرار المادية والأدبية التى اصابته من جراء الانفصال الجسمانى ، اذا كان هذا الانفصال قد قرر بسبب خطأه(٢٥) .

٢ — آثار الانفصال بالنسبة للاولاد :

تنص الارادة الرسولية للكاثوليك على أنه « عند الافتراق يجب ان يربى الأولاد لدى الزوج البرىء . واذا كان أحد الزوجين غير كاثوليكى فلدى الزوج الكوثوليكى ، مالم يأمر الرئيس الكنسى بخلاف ذلك فى كلا الحالتين لخير البنين انفسهم ، على أن تضمن تربيتهم الكاثوليكية »(٢٦) .

فالقاعدة اذن هى ان يعهد بالأولاد الى الزوج البرىء ، مالم يكن غير كاثوليكى ، فهنا يعهد بهم الى الزوج الآخر الكاثوليكى ، وفى جميع الحالات يراعى القاضى الأولاد ويمكن أن يحكم بخلاف ذلك ولكن بشرط ضمان التربية الكاثوليكية .

ويجدر الاشارة انه عند اختلاف الزوجين فى الطائفة أو الملة فان النص السابق لن يطبق ، اذ ينبغى اعمال الشريعة الاسلامية .

ولم تتضمن الشريعة الانجيلية نصا بهذا الشأن ، لذا فانه يمكن تطبيق الأحكام التى سبق وذكرناها بمناسبة آثار الزواج بالنسبة للاولاد والمتعلقة بالحضانة والضم والولاية .

فالقانون الفرنسى يطبق نفس الاحكام بالنسبة للاولاد فى حالتى الطلاق والانفصال الجسمانى . وتتمثل كقاعدة عامة فى منح القاضى سلطة حفظهم لدى الزوج الأنسب لمصلحتهم . ويمكن للقاضى أن يقرر ذلك على ضوء بحث اجتماعى enquête sociale يجريه الخبير بناء على طلبه لمعرفة الظروف

---

(٢٥) كما هو الحال بالنسبة للطلاق .

— Civ. 17 oct. 1962, G.P. 1963. 1. 57.

— Paris 26 Juin 1963, G.P. 1964. 1. 10.

— Marseille 16 mars 1966, J.C.P. 1966. 4907.

فحكم محكمة باريس يعوض الزوج عن الأضرار التى أصابته من جراء الطلاق والمتمثلة فى اضطراب المركز المالى ، بينما يعوض حكم محكمة مارسيليا عن الأضرار الادبية التى تصيبها من الطلاق نتيجة سمعته بالوسط الاجتماعى والحرمان من الأمان وراحة المسكن واحتضان الأطفال.

(٢٦) المادة ١٢١ من الارادة الرسولية .

الاجتماعية والاقتصادية لكل من الزوجين وايهما يكون انسب لمصلحة الأطفال(٢٧) ٠

انتهاء الانفصال الجسماني :

رأينا أن التفريق البدنى حالة معلقة يكون فيها الزوجان فى منتصف الطريق ، فالزواج قائم ولكن المعيشة المشتركة معطلة ٠ لذا فالأمر الطبيعى أن ينتهى الانفصال الجسمانى ٠ ولكن ذلك لا يحدث دائما ٠

قد ينتهى الانفصال باستئناف المعيشة المشتركة بين الزوجين بالصلح أو بزوال السبب الذى ادى اليه ، وقد ينتهى بانحلال الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالتطليق كما هو الحال فى القانون الفرنسى وشريعة الانجيليين ٠ الا أن هذا الفرض غير قائم بالنسبة للكاثوليك ، لأنها لا تعرف التطليق ٠ ومن ثم فالانفصال يمكن أن يكون مدى الحياة ، ومهما طال فانه لا يؤدى الى انهاء الزواج ٠

١ — استئناف المعيشة المشتركة La reprise de la Vie Commune

يمكن ان ينتهى التفريق البدنى **بالمصالحة** la réconciliation Volontaire بين الزوجين ، وتتمثل المصالحة فى الاستئناف الارادى للحياة المشتركة ٠ أى باتفاق الطرفين الصريح أو الضمنى على ذلك ٠ وينتج الزواج كافة آثاره المرتبطة بالمساكنة والالتزامات المتبادلة الناتجة عنها(٢٨) ٠

ولا تثور المشكلة اذا كانت المصالحة من الجانبين ، أما ان كانت من قبل احد الطرفين فقط ، فهل يمكن ان تعاد الحياة الزوجية بناءا على ذلك؟

— اذا كان سبب الانفصال هو الزنا ، فان الشريعة الكاثوليكية تنص على أنه « لا يحتم أبدا على الزوج البرىء سواء هجر زوجه الزانى بحكم

---

(٢٧) المواد ٣٠٤ ، ٢٨٧ من القانون المدنى الفرنسى ٠

— Nepveu, De l'attribution du droit de garde et de visite dans les familles désunies, J.C.P. 1963. 1. 1903.

— Civ. 20 Jan. 1967, D. 1967. 415.

— Civ. 31 Mai 1972, G.P. 1973. 1. 28.

(٢٨) م ١٤ (انجيليين) ، م ١١٩ (كاثوليك وتتحدث عن الصفح) ، ٣٠٥ (فرنسى)٠

القاضى أم من تلقاء نفسه وفقا للشرع ، ان يرجع فيقبل زوجه الزانى فى مشاركة المعيشة الزوجية • لكنه يستطيع أن يقبله أو ان يستدعيه ، مالم يكن الزوج المجرم قد انتحل برضى الزوج البرىء ، حالة منافية للزواج»(٢٩) •

فالتفريق البدنى بسبب الزنا يمكن أن يكون مؤبدا بناءا على رغبة الزوج البرىء الذى لا يمكن اجباره على استئناف المعيشة المشتركة • فالزوج المذنب يحرم الى الابد من حق طلب استئناف تلك المعيشة • ولكن اذا رغب الزوج البرىء فى الصفح والعودة الى الحياة المشتركة كان له أن يستدعى الزوج الآخر ، الذى عليه ان يستجيب والا كان مخلا بالتزاماته الزوجية • هذا مالم يكن قد انتحل برضا الزوج الآخر حالة منافية للزواج ، كدخوله فى سلك الرهبنة مثلا •

ـ اما ان كان سبب الانفصال أمر آخر غير الزنا فانه تجب العودة الى الحياة المشتركة عند **زوال السبب الذى من أجله حصلت الفرقة** •

ولكن اذا كان الافتراق قد تقرر بأمر الرئيس الكنسى الى زمن معين أو غير معين ، فلا يلتزم الزوج الذى تقرر الانفصال لمصلحته بالعودة الا بناء على قرار من الرئيس الكنسى أو عند انقضاء الزمن المعين • وتحل المحكمة الآن محل الرئيس الدينى فى ذلك(٣٠) •

وفى جميع الحالات فان انهاء التفريق متوقف على من قرر لمصلحته ، فهو يستطيع رد زوجه الى الحياة المشتركة ، ولا يلتزم هو بالعودة الى تلك المعيشة الا اذا زال سبب الانفصال أو صدر حكم بذلك أو انتهت المدة المحددة له • أما فى القانون الفرنسى فانه يلزم الصلح بين الزوجين ، ولا يتم استئناف المعيشة المشتركة الا بتراضى الطرفين على ذلك(٣١) •

٢ ـ انحلال الرابطة الزوجية :

يمكن ان تنتهى حالة الانفصال الجسمانى بين الزوجين بالوفاة ، فهنا

---

(٢٩) م ١١٩ للكاثوليك •

(٣٠) م ١٢٠ من نفس المجموعة •

(٣١)
— **Mazeaud, le divorce par consentement forcé, D. 1963. 141.**
— **Le larboust, Des Conventions entre époux relatives au divorce et à la separation de corps, thèse Toulouse, P. 165.**

تنقضى الرابطة الزوجية · ولكن بغير الوفاة ، لا تنحل هذه الرابطة فيالشريعة الكاثوليكية مهما طالت مدة الانفصال ·

أما فى شريعة الانجيليين ، فان الانفصال الجسمانى يمكن أن ينتهى بالتطليق ولكن فى حالة الزنا فقط اذا توافرت شروطه كما بينا من قبل ، لأن تلك الشريعة لا تعترف الا بالتطليق للزنا ·

اما في القانون الفرنسى ، فان الانفصال الجسماني يتحول الى طلاقبناء على طلب أحد الزوجين ، بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ الحكم النهـــائى بالانفصال · والقاضى يلتزم بالحكم بالتطليق فى هذه الحالة ، ولا يستطيع الزوج الآخر دفع ذلك ولو ابدى استعداده للمعيشة المشتركة ·

ولا تلزم المدة السابقة اذا قدم الطلب من الزوجين demande conjointe فى أى وقت، اذ يلتزم القاضى بالحكم بتحويـــل الانفصال الى تطلـــيق
Conversion judiciaire de la séparation de corps endivorce
ولكن يشترط فى هذه الحالة ان يكون الانفصال الجسمانى ذاته قد تم بناءا على اتفاق الطرفين ·

وسبب الانفصال سواء اكان خطأ احد الزوجين أو خطأهما المشترك يظل هو ذاته سبب التطليق · وتستطيع المرأة الزواج من آخر بمجرد صيرورة الحكم بالتطليق نهائيا ، أى لا تنتظر فترة العدة لأن الانفصال الجسمانى كان قائما قبل التطليق(٣٢) ·

---

(٣٢) المواد ٣٠٦ الى ٣٠٩ من القانون المدنى الفرنسى · وتطبيقا لذلك انظر :
— **Civ. 22 avr. 1970 B.C. 2. 101.**
— **Rennes 10 mars 1976, Code Civil, Dalloz, art. 307.**
— **Paris 19 fév. 1965, J.C.P. 1965. 4609.**

ويشترط القضاء الا يتخلل فترة الثلاث سنوات فترات مصالحة ·
— **Montpellier 4 fév. 1959, J.C.P. 1959. 3385.**

« الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله »

« علمنا هذا رأى ، فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه »

الامام أبو حنيفة

فهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث

انحلال الزواج

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الايداع ١٩٨٣/٤٤١٥
الترقيم الدولى ٦ ــ ٠٨٧ ــ ١٠٣ ــ ٩٧٧

مطبعـة اطلس
١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية
تليفون : ٧٤٧٧٩٧ ــ القاهرة

٢٦/ ٨١١